الجزء الرابع

المسئوليـــــة المدنيـــــة

التقصيـريـــة والعقـديـــة

(التطبيق العملي لدعاوى التعويض)

في ضوء القضاء والفقه

تأليـف

شريــف أحـمد الطبــاخ

المحامى بالنقض والإدارية العليا

مقـدمة

... المشتغل بالعمل القضائي سواء كان قاضيا أو محاميا لا يحتاج في عمله إلى المراجع التي تتولى شرح القانون والتعليق على نصوصه فحسب بل يحتاج إلى جوار ذلك إلى معرفة كيف يطبق القانون على الوقائع المعروضة عليه ، ولذلك فقد تناولنا في مؤلفنا هذا (موسوعة التعويضات - التطبيق العملي للمسئولية المدنية) تطبيق القانون على الوقائع متحاشيا الطريقة الفقهية في الكتابة لتكون الاستفادة أكثر لرجل القضاء الواقف والجالس .

وبعــد ..



﴿فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاء وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ ﴾

سورة الرعد الآية ١٧

التعويض الناشئ عن عقد الوكالة

- تعريف الوكالة : **هى عقد يلتزم فيه الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل وعقد الوكالة من عقود التراضى لأنه يجب لانعقاده توافق الإيجاب والقبول على عناصر الوكالة والتراضى بين الموكل والوكيل على ماهية العقد والوكيل يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل ويتميز بتغليب الاعتبار الشخصى وهو ملزم بتنفيذ الوكالة فى حدودها المرسومة إلا أنه قد يخرج عن هذه الحدود وعليه أن يبادر بإبلاغ الموكل بذلك ، فالتزام الوكيل بتنفيذ الوكالة هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق نتيجة حتى لو كانت بلا أجر فوجب عليه أن يبذل فى تنفيذها العملية التى يبذلها فى أعماله الخاصة أما إذا كانت بأجر وجب عليه أن يبذل دائماً فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد وإذا كان الموكل قد أودع الوكيل مالاً فلا يجوز له أن يستعمله فى مصلحته الشخصية فإن فعل ذلك بنية تملكه فقد ارتكب جريمة التبديد المنصوص عليها فى المادتين ٣٤١ ، ٣٤٢ وتحققت بذلك مسئوليته المدنية والموكل هنا ملزم بفوائد المبالغ التى استخدمها لصالحه وإذا اتصل بخصم موكله وأمده بمعلومات تضر بمصلحة موكله كان هذا غشا يشدد من مسئوليته وإذا تعمد الوكيل تجاوز حدود وكالة فى غير مصلحة الموكل وألزم الموكل بالعقد الذى أبرمه فمن حق الموكل الرجوع على الوكيل بتعويض الضرر لأنه ارتكب غشا وخطأ جسيما فى تنفيذ الوكالة أما إذا كان الخطأ عاديا يجب التمييز من ما إذا كانت الوكالة مأجورة أو غير مأجورة فإذا كانت مأجورة فالمعيار يكون موضوعيا لا شخصيا وعلى الوكيل أن يبذل فى تنفيذها عناية الشخص المعتاد فإذا بذل هذه العناية فإنه يكون قد نفذ التزامه ولا يكون مسئولا عن الضرر الذى يصيب الموكل لأنه غير مسئول إلا عن عناية الشخص المعتاد أما إذا كانت غير مأجورة فإن الوكيل لا يكون مسئولا إلا عن بذل عنايته فى شئون نفسه بالمعيار الشخصى فإذا كانت عناية الشخصية هى أعلى من عناية الشخص المعتاد لم يكن مسئولا إلا عن عناية الشخص المعتاد بالمعيار الموضوعى دون عنايته الشخصية بالمعيار الشخصى لأنه متفضل بتبرعه وتطبيقا لذلك يكون الوكيل مسئولا إذا تأخر فى تنفيذ الوكالة دون مبرر وإذا كان موكلا فى قبض دين فأهمل تحصيله حتى انقضى بالتقادم كان مسئولا عنه إذا كان مأجورا أما إذا كان غير مأجور وكان تفكيره الشخصى لا يوصله لإدراك مسئولية التقادم كان غير مسئول .**
- نطـــاق الوكـــالة : **أن التعرف على سعة الوكالة تختلف باختلاف الصيغة التى يفرغ فيها التوكيل من حيث ما تشتمل عليه من تصرفات قانونية خول الموكل للوكيل إجراءها يتحدد بالرجوع الى عبارة التوكيل ذاته وما جرت به نصوصه والى الملابسات التى صدر فيها التوكيل وظروف الدعوى مما لازمه وجوب اطلاع المحكمة على التوكيل لتتبين نطاق هذه الوكالة .**

وقد قضت محكمة النقض بأن : سعة الوكالة . اختلافها باختلاف الصيغة التى يفرغ فيها التوكيل . وجوب الرجوع الى عبارة التوكيل وملابسات صدوره وظروف الدعوى . لازمه . وجوب اطلاع المحكمة عليه لتتبين نطاق هذه الوكالة . (الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/١٠/٢٦) وبأنه " لما كانت الطاعنة بأن توكيلها للمطعون عليه لا يخوله حق توقيع الشيك موضوع المطالبة وطلبها من المحكمة إلزامه بتقديم أصله لتتبين منه مدى سعة هذه الوكالة . دفاع جوهرى . التفات الحكم عنه . قصور وفساد فى الاستدلال . (الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/١٠/٢٦) . وبأنه " الأصل وجوب تثبت المتعامل مع الوكيل من قيام الوكالة وحدودها . تجاوز الوكيل حدود وكالته . أثره . عدم انصراف أثر التصرف الأصيل . لا يغير من ذلك حسن نية الوكيل أو سوء نيته وقصد الإضرار بالموكل أو بغيره . المتمسك قبل الأصيل بتصرف الوكيل . عليه إثبات أن التصرف كان فى حدود الوكالة " (نقض ١٩٨٥/١٢/١٩ الطعون أرقام ٦٧٦ ، ٧٢٥ ، ٧٤٣ لسنة ٥١ق) .

- عدم جوز تصدى المحكمة لعلاقة الخصوم بوكلائهم ، فقد قضت محكمة النقض بأن : وكالة . عدم جواز تصدى المحكمة لعلاقة الخصوم بوكلائهم الاستثناء . إنكار صاحب الشأن وكالة وكيله . حضور المطعون ضدها الثانية فى الدعوى بمدافع لم يعترض على وكالة المطعون ضدها الأول عنها فى إبرام الاتفاق بينه بصفته وكيلا عنها وبين الشركة الطاعن وعدم النعى على الاتفاق بشيء خطأ الحكم القاضى بعدم الاعتداد بهذا الاتفاق لعدم تقديم سند الوكالة المبيح له . (الطعن رقم ٦٦٧٧ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٢) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز أن تتصدى المحكمة لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك ولم يعتد بالاتفاق المبرم بين الشركة الطاعنة والمطعون ضده الأول بصفته وكيلا عن زوجته لعدم تقديمه سند الوكالة للوقوف على مدى سعته رغم أن زوجته المطعون ضدها الثانية مثلت فى الدعوى بمدافع عنها لم يعترض على وكالة زوجها عنها فى إبرام الاتفاق وبم ينع عليه بشيء ..... فإنه يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٣١١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١١/١١ س٢٠ ع٣ ص١١٨٠ ، الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٧/١١/١٥ س٢٨ ج٢ ص١٩٧٨ ، الطعن رقم ٢١١٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٩ لم ينشر)
- الوكـــالة الضمنية : الترخيص للوكيل فى إقامة نائبي عنه كما يكون صريحا يكون ضمنيا مفترضا من ظروف العمل المطلوب تنفيذه .

فقد قضت محكمة النقض بأن : توكيل العميل للبنك فى تحصيل شيك مسحوب على بنك فى دولة أخرى ليس له فيها فرع . مفاده التصريح له فى اختيار بنك مراسل فى تلك الدولة ليستعين به فى تحصيل قيمة الشيك . شرطه ، ألا يكون قد فرض عليه العمل بنكا معينا . مؤدى ذلك . عدم مسئولية البنك الوكيل قبل

العميل إلا عن خطئه فى اختيار البنك المراسل أو فيما أصدره له من تعليمات أدت الى إلحاق الضرر بالعميل . مخالفة ذلك . خطأ. (الطعن رقم ٢٥٠٤ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٣) .

- الوكالة المستترة ، فقد قضت محكمة النقض بأن : تمسك الطاعن الأجنبى بأن زوجته المصرية المطعون ضدها الأولى كانت اسما مستعارا له فى تعاقدها لشراء عقار النزاع اتقاء تطبيق القانون ٨١ لسنة ١٩٧٦ . تدليله على ذلك بعدة قرائن وطلبه الإحالة للتحقيق لإثبات وكالتها عنه . دفاع جوهرى. قعود الحكم المطعون فيه عن تمحيص تأسيسا على أن المستندات المقدمة من الطاعن الدالة على إرساله مبالغ نقدية الى المطعون ضدها الأولى لا تقطع فى أنها أنفقت فى شراء العقار وإن إرساله هذه الأموال إليها أراد به تأمين مستقبلها وبالتالى يكون تعاقدها باسمها لحسابها لا بصفتها وكيلة وترتيبه على ذلك أنه لا محل لإثبات الوكالة المستترة . خطأ وقصور . (الطعن رقم ٦٠٧٣ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٧) .
- الوكالة بالعمولة ، فقد قضت محكمة النقض بأن : الوكيل بالعمولة فردا كان أو شركة يتعاقد مع الغير باسمه الشخصى أصيلا لحساب موكله . أثر ذلك . (الطعن رقم ٥٧٤٥ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٢/٥ ، نقض جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨ س٣٤ص٨٢٥) .
- مدى مسئولية الوكيل عن السبب الأجنبى : الوكيل لا يكون مسئولاً عن السبب الأجنبى فإذا كان الضرر الذى أصاب الموكل من جراء تنفيذ الوكالة راجعا الى قوة قاهرة أو خطأ الموكل نفسه فإنه يكون ضررا ناجما عن سبب أجنبى ، ومن ثم لا يكون الوكيل مسئولا عنه فمثلا إذا وكل لشراء منزل أو بيعه وقبل تنفيذ الوكالة احترق المنزل بقوة قاهرة واصبح تنفيذ الوكالة مستحيلا بسبب الحدث الفجائى ، وكذلك الوكيل لا يكون مسئولا عن الضرر الذى يتم بفعل الغير فلا يكون المحامى مسئولا عن ضياع مستندات موكله إذا أثبت أنه أودع هذه المستندات فى ملف الدعوى وأن كاتب الجلسة هو الذى تسبب فى ضياعها ولا يكون مسئولا عن خطأ الموكل نفسه كتقديم المستندات اللازمة لإجراء معين فى وقت متأخر .
- كيفية إثبات خطأ الوكيل : الموكل هو الذى يقع عليه عبء إثبات خطأ الوكيل العقدى وأن الوكيل لم يقم بتنفيذ التزامه الذى يتطلب منه التزام ببذل عناية وقد نجم عن ذلك ضرر أصاب الموكل وللوكيل عندئذ أن ينفى عن نفسه المسئولية بالسبب الأجنبى .
- مدى مسئولية الوكيل عن تعويض الضرر الذى يصيب الموكل : نجد أن التعويض يقدر بتعويض الضر الذى أصاب الموكل نتيجة هذا الخطأ فإذا لم يكن هناك ضرر فلها تعويض . مثال ذلك . أن يوكل شخص محامى فى رفع طعن فلا يرفعه إلا بعد الميعاد فقضى بعدم قبوله ثم تبين له أن الطعن كان مصيره الحتمى الرفض حتى لو رفع فى الميعاد ، أما إذا فوت المحامى ميعاد رفع

الدعوى أو الطعن تقصيرا منه كان مسئولا عما كان الموكل يكسبه من رفع الدعوى أو الطعن فى الميعاد أى يلزم بالتعويض للضرر وكذلك إذا كان بعهده الوكيل مالاً للإنفاق منه على العمل الموكل فيه إلا أنه أهمل فى حفظه فسرق منه كان مسئولا عنه وإذا كان وكل فى بيع أرض زراعية فباعها بأقل من قيمتها وكان يستطيع بيعها بثمن أكثر لو بذل العناية الواجبة كان مسئولا عن الفرق فى القيمة أى الثمن يجب أن يكون الوكيل على صلة مستمرة بالموكل أثناء تنفيذ الوكالة وذا قبض الوكيل دينا للموكل وجب عليه إخطاره بذلك حتى لا يتخذ ضد مدينه الإجراءات القانونية ويجب على الوكيل بعد إتمام تنفيذ الوكالة أن يقدم عنها حسابا مفصلا شاملا لجميع أعماله ومؤديا بالمستندات حتى يستطيع الموكل أن يراقب تصرفات الوكيل ويتحقق من سلامة تصرفاته ويجب على الوكيل أن يدرج فى الحساب كل ما للموكل وما عليه ومثال الظروف التى يعفى الموكل من تقديم الحساب ما إذا كانت الصلة تقتضى من الموكل رقابة يومية على أعمال الوكيل وكذلك إذا كان خادما عند الموكل أو محصل للإيجارات أو وكيل أعماله فإن الحساب يعتبر مقدما عن كل عمل بمجرد إنجازه بحكم هذه الصلة وعلى الوكيل أن يلتزم برد ما فى يده من مال للموكل وهو رصيد الحساب سواء عمل باسم الموكل أو باسمه الشخصى كاسم مستعار أو قام بشراء منزل باسمه وجب عليه أن ينقل ملكيته للموكل أما إذا امتنع عن رده بنية تملكه اعتبر خائنا للأمانة ويقع على الموكل عبء إثبات أن الوكيل قد تسلم شيئا لحسابه ولكن إذا كان الوكيل مفوضا فى قبض شئ فى ذمة الغير فالموكل مسئولا حتى ولو لم يقبضه إلا إذا أثبت أنه لم يتمكن من القبض بسبب قوة قاهرة وإذا لم يقم الوكيل بتنفيذ أى التزام من التزامات كان مسئولا قبل الموكل طبقا لقواعد المسئولية العقدية فإذا امتنع عن رد ما فى ذمته من مال للموكل سواء كان عقارا أو منقولا واحتفظ به لنفسه بنية تملكه أو تصرف فيه للغير فإنه يكون مسئولا جنائيا بجريمة التبديد بجانب مسئوليته المدنية ويلزم أيضا بدفع الفوائد الخاصة بالمبالغ التى ثبتت فى ذمته من حساب الوكالة والفوائد تكون من تاريخ الاعذار وفق ما نصت عليه المادة ٧٠٦ من القانون المدنى ولكن إذا وقع فى يد الوكيل مبلغ لحساب الموكل واستخدمه لمصلحته فيجب عليه دفع فوائد عنه بالسعر القانونى من وقت استخدامه له دون حاجة الى اعذار أما إذا أصاب الموكل ضرر يزيد على الفوائد القانونية نتيجة استخدام الوكيل المبلغ لصالحه جاز زيادة الفوائد بمقدار ما يعوض هذا الضرر وكذلك على الوكيل بعد انتهاء الوكالة أن يرد جميع الأوراق والمستندات الخاصة بالوكالة كعقود الشراء أو عقد القرض والمخالصات بالديون التى سددها عن الموكل ويلزم الوكيل بأن يسلم الموكل سند الوكالة إذ لا يجوز الاحتفاظ به ويجوز للطرفين الاتفاق على تعديل قواعد المسئولية التشديد أو التخفيف أو الإعفاء من مسئولية الوكيل .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الوكيل بأجر مسئوليته عن التقصير الجسيم ولو كان قد اعتاده فى شئونه الخاصة . (١٩٨٣/٣/٣١ طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٤٢ق) وبأنه " مسئولية الوكيل عن استقالته فى وقت غير مناسب أو إغفاله القيام بجميع الأعمال المستعجلة . إعفاؤه عنها . شرطه . ثبوت أن ما فرد فيه كان بسبب خارج عن إرادته أو لم يكن فى وسعه الاستمرار فى أداء مهمته إلا إذا عرض مصالحه لخطر شديد " (نقض ١٩٨٣/٣/٣١ طعن رقن ٤٤٧ لسنة ٤٢ق) وبأنه " تقدير ما إذا كان الوكيل بأجر قد أهمل فى تنفيذ الوكالة أو تنحى فى وقت غير لائق وبغير عذر مقبول من سلطة محكمة الموضوع ، الحكم السابق " (نقض ١٩٨٣/٣/٣١ طعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٢ق) وبأنه " تنازل الوكيل للغير عن حق للموكل أو الإقرار قبله للغير . شرطه . أن يكون موكلا فى ذلك وكالة خاصة . مادة ١/٧٠٢ مدنى " (نقض ١٩٨٥/٣/١٣ طعن رقم ١٨٧٤ لسنة ٥٠ق) وبأنه " تحديد ما إذا كانت الوكالة بأجر أو بغير أجر من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع " (نقض ١٩٨٣/٣/٣١ طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٤٢ق) وبأنه " ومن حيث أن العلاقة بين الطرفين تحكمها المادة ٥٢٦ من القانون المدنى القديم وأن الوكالة كانت بأجر ... وقت ثبت أن الطاعنة اعترفت بقبض مبلغ ١١٠٥٨.١٦ دولارا وقد اعتمدت المطعون عليها هذا الحساب وأخذت تطالب به دون جدوى حتى اضطرت الى الاحتكام الى القضاء وأخذت الطاعنة تنازع فى المبلغ تارة فى مقداره وتارة فى أحقيته ومرة ثالثة متذرعة بوجود قيود على النقد . هذا غير دفعها بعدم وجود الصفقة مما يدل على العنت وعدم الرغبة فى السداد وما لا يتفق مع شركة كبيرة فى معاملتها مع مثلها ذات مركز دولى . كما لم يثبت أن الشركة الطاعنة كانت قد اتخذت أى اجراء نحو هذا المبلغ فيه صالح الشركة المطعون عليها مما يقطع ويؤكد أنها – أى الشركة الطاعنة –كانت تستغل المبلغ فى شئونها الخاصة ... وهذا يقتضى تعديل تاريخ استحقاق الفوائد عن المبلغ المستحق فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٨ اعتبارا من هذا التاريخ ، ولما كانت المادة ٥٢٦ من التقنين المدنى الملغى قد نصت على أن " الوكيل ملزم بفوائد المبالغ المقبوضة من يوم استعماله لها لمنفعة نفسه " ، وكان مؤدى هذا النص أن استغلال الوكيل لأموال موكله لا يفترض بل يجب أن يتوافر الدليل عليه وعلى تاريخ حصوله ، وكان ما أورده الحكم لا يعدو أن يكون عرضا لصور مماطلة الطاعنة فى الوفاء .... وعدم جدية دفاعها ولا يحمل الدليل على ما انتهى إليه من ثبوت استغلال الطاعنة لما حصلته من أموال المطعون عليها فإنه يكون قاصر البيان ، ومن حيث أن الشق الثانى صحيح أيضا ذلك أنه يبين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه ألزم الطاعنة بالدين وحسبه على أساس سعر الدولار يوم الاستحقاق فبلغت قيمته ٢٦٧٦ جنيها و٧٤ مليما كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه أخذ بهذا النظر إلا أنه قضى للمطعون عليها بتعويض قدره ١٠٩٠ جنها و١١٤ مليما هو الفرق بين سعر الدولار يوم الاستحقاق وسعره يوم صدور الحكم الابتدائي كما قضى لها بالفوائد عن أصل الدين من تاريخ الاستحقاق وما أصل الدين مع التعويض من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد ، وأقام قضاءه على قوله " أن للشركة المطعون عليها الحق فى مطالبة

الطاعنة بما لحقها من خسارة بسبب حرمانها من مبلغها وبسبب ارتفاع سعر الدولار .... وهذا يستدعى الحكم للمطعون عليها بفرق السعر (سعر الدولار يوم الاستحقاق وسعره يوم الحكم الابتدائي) وقدره ١٠٩٠ جنها و١١٤ مليما غير الثمن الأصلى الذى حصلته الطاعنة واستحق فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٨ ويتعين تعديل الحكم المستأنف وإضافة هذا الفرق بمثابة تعويض ليكون الحكم الواجب القضاء به هو مبلغ ٣٧٦٦ جنيها و١٨٨ مليما ، أما بالنسبة للفوائد فإنه يتعين تعديل تاريخ استحقاقها بالنسبة للمبلغ المستحق فى تاريخ استحقاقه الأصلى وهو ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٨ أى يتعين جعل الفائدة بواقع ٥% بالنسبة المبلغ ٢٦٧٦ جنيها و٧٤ مليما ، من أول مايو سنة ١٩٤٨ حتى٨ يوليه سنة ١٩٥٣ ثم بالنسبة للمبلغ المحكوم به من هذه المحكمة فى ٩ يوليه سنة ١٩٥٣ حتى السداد" ، ويبين من ذلك أن الحكم قد حدد قيمة الدين بالنقد المصرى على أساس سعر الدولار يوم الاستحقاق ، ولما كان تأخير المدين فى الوفاء بالدين لا يستوجب أكثر من التزامه عليه الحاق ضرر استثنائي بالدائن وفقا للمادة ٢٣١ من القانون المدنى التى جاءت تطبيقا للقواعد العامة ومعينة لما جرى عليه القضاء فى ظل القانون المدنى الملغى فإن الحكم إذ قضى بالفرق المشار إليه علاوة على الفائدة على أساس انه تعويض ودون أن يستظهر سوء نية الطاعنة يكون مشوب بالقصور " (نقض ١٩٦١/٦/٢٢ سنة ١٢ ص٥٦١) .

- الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة لحساب الموكل أما إذا أناب غيره دون أن يكون مرخص به بذلك فيكون مسئولا عن عمل النائب ، وقد قضت محكمة النقض بأن: **لما كان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أنه ظهر من تقرير الخبير الذى اعتمده الحكم أن المطعون عليه الأول حصل لحساب الطاعنة مبلغ ٥٧١٥ جنيها ودفع لها مبلغ ٥٧٨١ جنيها و٥٧٧ مليما ، وبذلك تكون هى مدينة له فى مبلغ ٦٦ جنيه و٥٧٧ مليما ، أما عن الرصيد المتبقى بصندوق العزبة فى آخر أكتوبر سنة ١٩٥٦ تاريخ انتهاء وكالة المطعون عليه الأول وبمقداره ٦٧٨ جنيها و٨٦٧ مليما ، الذى يسأل عنه ناظر العزبة المطعون عليه الثانى وحده لأنه هذا المبلغ كان فى عهدته وكان لا محل لما ذهبت إليه الطاعنة من أن المطعون عليه الأول مسئول بالتضامن مع المطعون عليه الثانى استنادا الى حكم المادة ١/٧٠٨ من القانون المدنى ذلك أن هذه المادة تنص فى فقرتها الأولى على أنه إذا أناب الوكيل عنه غيره فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له فى ذلك كان مسئولا عن عملا النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ويكون الوكيل ونائبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسئولية ، مما مفاده أن الوكيل لا يسأل عن عمل نائبه طبقا لهذه الفقرة إلا إذا كان قد أنابه فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له فى ذلك من الموكل ، ولما كان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه استخلص من ظروف الدعوى أن المطعون عليه**

الثانى لم يكن نائبا عن المطعون عليه الأول بل كان وكيلا عن الطاعنة واستدل على ذلك بتوقيع المطعون على الثانى على دفاتر العزبة المتضمنة ببيان الإيرادات والمصروفات واستمراره فى العمل لدى الطاعنة بعد انتهاء وكالة المطعون عليه الأول وانقطاع صلته بها وأنه بهذا يكون المطعون عليه الأول مسئولا عن التزامه وحدها ولا شأن له بالأعمال التى اختص بها المطعون عليها الثانى الوكيل الآخر للطاعنة لأن الوكالة بينهما قابلة للانقسام ، ولما كان لمحكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تستخلص من المستندات المقدمة لها فى الدعوى ومن القرائن وظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية ، وكان ما خلص إليه الحكم على النحو سالف البيان سائغا ويؤدى الى النتيجة التى انتهى إليها . لما كان ذلك ، فإن ما تثيره بهذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة المحكمة فى تقدير الدليل بما يكون معه النعى بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٩٧٧/٥/٣ سنة ٢٨ الجزء الأول ص١١١٨) وبأنه " ومن حيث أنه عن الوجه الأول فإن الحساب الذى يقدم فى دعوى لا يعتبر دليلا فى دعوى أخرى إذ أن لكل دعوى ظروفها ولا يعتبر الإقرار القضائى الصادر من أحد الخصوم فى دعوى إقرارا قضائيا فى دعوى أخرى ، لأن الإقرار القضائى يعتبر قاصرا على الدعوى التى صدر فيها دون غيرها وقد كلفت المحكمة الخبير أن يطلع على الدعوى الحسبية وأن يأخذ فى اعتباره بطبيعة الحال تقرير الخبير المقدم فيها وقد فعل الخبير ما أمرته به المحكمة وانتهى فى تقريره الى ما انتهى إليه من انشغال ذمة المستأنف بما أظهره الخبير ، وقول المستأنف أن التوكيل كان قاصرا على معاملة الشركة ينقضه الإنذار المقدم فى حافظة المستأنف عليها والذى وجهه المستأنف الى ابن المستأنف عليها فى سنة ١٩٥٢ والذى يطالبه فيه بمبلغ ٨٥ جنيه قيمة الباقى فى ذمته بصفته وكيلا بعد انتهاء وكالته " ، وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن محكمة الاستئناف رأت للأسباب التى أوردتها أن الطاعن ظل يدير المحل من تاريخ وفاة المورث الى آخر مارس سنة ١٩٥٢ ، ولما كانت الأدلة والقرائن التى دلل بها الحكم المطعون فيه سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى ما انتهى إليه ولا مخالفة فيها للثابت بالأوراق ، ذلك أن الثابت من الإنذار الذى أشار إليه الحكم المطعون فيه والمقدم بحافظة الطاعن رقم ٢٠ من الملف الابتدائي أنه موجه الى الطاعن بناء على طلب محمد ابن المطعون ضدها الأولى فى ١٩٥٣/٤/٣٠ أى بعد عزل الطاعن من الإدارة فى آخر مارس سنة ١٩٥٢ وليس فى هذا الإنذار ما يفيد أن عزله من الإدارة تم قبل هذا التاريخ ، هذا الى أنه ليس فيما قرره الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون ، ذلك أن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة لحساب الموكل فإذا أناب عنه غيره فى تنفيذها دون أن يكون مرخصا له فى ذلك كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، وعلى ذلك فإنه مادام توكيل الطاعن قد ظل قائما طوال مدة المطالبة ولم يعلن المطعون ضدها بنزوله عن

الوكالة فإنه يكون مسئولا أمام موكلته المطعون ضدها الأولى عن إدارة المحل ولو تخلى عن هذه الإدارة الى ابن المطعون ضدها طالما أنها لم ترخص فى إنابة الغير عنه فى الإدارة ولم تقر ذلك حسبما انتهت إليه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره " (نقض ١٩٦٩/٥/٢٩ العدد الثانى ص٨٢٩)

- وعلى ذلك فالموكل عليه تعويض الوكيل عن الخسارة التى يتحملها بغير تقصير منه بسبب قيامه بأعمال الوكالة ، وقد قضت محكمة النقض بأن : أن الشارع المصري إذ أوجب على الموكل فى المادة ٥٢٨ مدنى – قديم – أن يؤدى المصاريف المنصرفة من وكيله المقبولة قانونا أيا كانت نتيجة العمل إذا لم يحصل من الوكيل تقصير فيه كان يعنى حتما تعويض الوكيل تعويضا كاملا ويرمى الى تحقيق هذا العرض الذى لن يتوافر إلا بإحاطة الوكيل بسياج من الضمان يكفل له الحصول على مقابل الضرر الذى يتحمله فى شخصه وفى ماله ، ولئن كانت هذه المادة منقولة عن المادة ١٩٩٩ من المجموعة المدنية الفرنسية التى تليها المادة ٢٠٠٠ وفيها نص صريح على أن الموكل عليه تعويض الوكيل عن الخسارة التى يتحملها بغير تقصير منه بسبب قيامه بأعمال الوكالة ، إلا أنها فى الواقع شاملة لكلتا الحالتين فالمصاريف نوع من الخسائر وخروجها من مال الوكيل من شأنه أن ينقص هذا المال ويلحق به خسارة تعادل النقص الذى حل به ، وإذا كان المشرع الفرنسى قد عمد الى الإسهاب والإيضاح فقد نحا المشرع المصري فى القانون المدنى القديم منحى طابعه الإيجاز فقرر مبدأ التعويض وترك الباب مفتوحا أمام القاضى فى مجال التطبيق العملى ليسير بالمبدأ الى غايته ويحمل الموكل تبعة تعويض الوكيل مادام هذا الأخير يعمل فى حدود الوكالة ، ومادام الضرر لم يكن ناشئا عن خطئه وتقصيره ، وإيراد المشرع المصري لهذا المبدأ فى المادة ٧١١ – مدنى جديد – التى تنص على أن الموكل يكون مسئولا عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا لم يقصد به الاستحداث بل زيادة الإيضاح . (نقض ١٩٥١/٢/١ سنة ٢ ص٢٩٤) .
- مدى مسئولية الوكيل عن نائبه : الوكيل مسئول عن نائبه تجاه الوكيل وهى مسئولية عقدية عن الغير فهناك عقد الوكالة الأصلى الوكيل فيه مدين للموكل بتنفيذ الوكالة والوكيل استخدم نائبه الذى كلفه بموجب عقد الإنابة بتنفيذ الالتزام العقدى فالمسئول هو الوكيل والمضرور هو الموكل وبينهما عقد صحيح هو عقد الوكالة والغير هو نائب الوكيل وقد كلف اتفاقا بتنفيذ التزام الوكيل العقد فإذا ارتكب خطأ فى تنفيذ الوكالة تحققت مسئوليته العقدية تجاه الوكيل فعلى الموكل أن يرجع على الوكيل بموجب المسئولية العقدية عن الغير والوكيل ونائبه مسئولين بالتضامم وهذا هو ما تقضيه القواعد العامة إلا أن المشرع فرق بين حالتين الأولى : إذا لم يكن مرخصا للوكيل فى إنابة غيره وقرر ان

الموكل ونائبه يكونان مسئولين تجاه الموكل لا بالتضامم ولكن بالتضامن ويعتبر الخطأ الصادر من نائب الوكيل كأنه صادر من الوكيل نفسه (م٧٠٨/١) ، والحالة الثانية : إذا رخص للوكيل فى إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب فإن الوكيل لا يكون مسئولا إلا عن خطئه فى اختيار نائبه وإذا كان الوكيل ممنوعا من إنابة غيره فلا يكون للنائب صفة فى التعاقد مع الغير فلا يكون مجال لمسئولية الوكيل عن نائبه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : للوكيل أن ينيب غيره فيما وكل فيه أو جزء منه ما لم يكن ممنوعا من ذلك بنص خاص فى سند وكالته . أثره . قيام علاقة مباشرة بين نائب الوكيل والموكل ينصرف بموجبها الى الأخير كافة التصرفات التى يبرمها النائب متى تحققت شروط إعمال هذا الثر . وفاة الوكيل بعد إبرامه عقد الإنابة لا أثر له على العلاقة بين الموكل والنائب فيما يأتيه الأخير بعد الوفاة من تصرفات أو فى توافر صفته فى القيام بأى إجراء يتسع له عقد الإنابة . (الطعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/٨) وبأنه " وحيث أنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعنين تمسكا فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع بأنهما أرسلا فى ١٩٥٧/٥/٤ برقية الى المطعون عليه لإخطاره بأن مالك العمارة قبل البيع وفقا للتفويض وطلبا منه تحديد موعد للتوقيع على العقد الابتدائي ، وأيد الطاعنان هذه البرقية بخطاب أرسلاه فى اليوم التالى الى المطعون عليه ، ولكنه سافر الى الخارج قبل أن تنتهى مدة التفويض دون أن يبرم الصفقة ، مع أنه كان يتعين عليه أن يبقى على ايجابه حتى نهاية هذه المدة ، وأن هذا خطأ يوجب مسئوليته . وإذ رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بأن المطعون عليه لم يخطئ بسفره الى الخارج أثناء سريان مدة التفويض لأنه أناب عنه زوجته قبل سفره فى إتمام العقد ، وكان الأصيل مسئولا نحو الغير عن خطأ الوكيل فى حدود قواعد المسئولية التقصيرية وكذلك فى حدود قواعد الوكالة ذاتها ، وكان عدم استحقاق السمسار لأجره إذا لم تتم الصفقة على يديه وذلك على ما سلف بيانه فى الرد على الوجه الأول من السبب الأول لا يحول دون حقه فى الرجوع بالتعويض على من وسطه إذا تسبب بخطئه فى عدم إبرام الصفقة . لما كان ذلك ، وكان يبين من رد الحكم على دفاع الطاعنين – على النحو المتقدم ذكره – أنه اكتفى بنفى الخطأ عن المطعون عليه فى سفره الى الخارج دون أن يتعرض لبحث موقف الزوجة من الصفقة باعتبارها وكيلة عن المطعون عليه فى إبرامها بعد سفره حتى تنتهى مدة التفويض ، ودون أن يبين السبب الذى دعاها الى عدم إتمام العقد بعد أن قام الطاعنان خلال مدة التفويض بإرسال برقية وخطاب الى المطعون عليه فى محل إقامته بالقاهرة لإخطاره بأن مالك العمارة قد وافق على البيع طبقا للتفويض ولكى يحدد موعدا للتوقيع على العقد الابتدائي . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان قصورا يشوبه ويبطله بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب " (نقض ١٩٦٧/١١/١٤ سنة ١٨ العدد الرابع ص١٦٤٩)

وقضت أيضا بأن : الترخيص للوكيل فى الإنابة دون تعيين شخص النائب . أثره . إعفاء الوكيل من المسئولية العقدية عن عمل النائب وعدم مسئوليته إلا عن خطئه الشخصى . (الطعن رقم ٢٥٠٤ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٣) .

- مدى مسئولية الموكل عن خطأ وكيله قبل الغير : طبقا للقواعد العامة الموكل لا يكون مسئولاً عن الخطأ الذى ارتكبه وكيله فالوكيل إذا كان ينوب عن الموكل فى التعاقد مع الغير إلا أنه لا ينوب عنه فى الخطأ الذى يرتكبه فيلزمه بهذا الخطأ كذلك لا يلتزم الموكل بما يجريه الوكيل خارجاً عن حدود الوكالة فى مواجهة الغير فإذا كان الوكيل مفوضا فى بيع منقول وتسليمه فباعه إلا أنه اختلس منه مبلغ كان مسئولا قبل المشترى عن هذا الاختلاس كذلك فالموكل يكون مسئولا قبل المشترى لا عن خطأ الوكيل بل بموجب عقد البيع الذى أبرمه الوكيل فيصبح ملتزما بتسليم المبيع الى المشترى لكننا نجد أن مسئولية الموكل نحو الغير عن خطأ الموكل تكون فى حدود قواعد المسئولية التقصيرية أما إذا كان الخطأ الذى ارتكبه إنما هو تنفيذا لتعليمات تلقاها منه فهنا يكون الموكل مسئولا عن خطئه الشخصى لا عن خطأ الوكيل لأنه أهمل فى مراقبته أما إذا كان الوكيل مرتبطا بالموكل ارتباط التابع بالمتبوع فتكون مسئولية الموكل هى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة . (م/١٧٤ مدنى) أما إذا ارتكب الوكيل تدليسا جر الغير للتعاقد معه فإن العقد يكون قابلا للإبطال ويجوز للغير الرجوع بالتعويض على الوكيل لارتكابه الغش .. م/١٦٣ مدنى . فهو فى هذه الحالة مسئول عن خطأ الوكيل وعن تعويض الضرر الذى لحق الغير نتيجة غش الوكيل وتدليسه أما بالنسبة لدائنى الغير يجوز لهم أن يطعنوا فى التصرف بالدعوى البوليصية أو أن يتمسكوا بالعقد الصورى طبقا لقواعد الصورية فى مواجهة الموكل والوكيل الذى تواطأ معه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل عدم مسئولية الموكل عن الخطأ الذى ارتكبه وكيله . التزام الوكيل وحده بتعويض الغير الذى أضير بخطئه طالما لم قر الموكل وكيله على هذا الخطأ . (الطعن رقم ٢٩٧٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١ ، الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ س١٨ ص١٦٤٩) . وبأنه " التصرف الذى يعقده الوكيل مع الغير . انصراف أثره الى شخص الموكل . شرطه . عمل الوكيل فى حدود وكالته . مجاوزته حدود ذه الوكالة . أثره . عدم انصراف أثر هذا التصرف الى الموكل إلا إذا أقره . للغير الرجوع على الوكيل بالتعويض فى حالة عدم إقرار الموكل للتصرف . مادة ١٠٥ مدنى . " (نقض ١٩٨٥/١١/٢٠ طعن رقم ١٦٣٦ لسنة ٥١ق) .

- الوكيل بلا أجر يقتصر واجبه على العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة فى حين أن الوكيل بأجر يجب أن يبذل دائماً فى تنفيذ الوكالة عناية الرجل المعتاد ، وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن العلاقة بين ناظر الوقف والمستحقين تخضع – وعلى ما جرى به

قضاء هذه المحكمة – لأحكام الوكالة ولحكم المادة ٥٠ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ التى تنص على أن الناظر يعتبر أمينا على مال الوقف ووكيلا عن المستحقين ، وهو مسئول عما ينشأ عن تقصيره الجسيم نحو أعيان الوقف وغلاته وهو مسئول أيضا عن تقصيره إذا كان له أجر على النظر وحكم هذه المادة ترديد لحكم المادة ٥٢١ من القانون المدنى السابق أو إعمال لحكم المادة ٧٠٤ من القانون المدنى الحالى وهما اللتان تحددان مسئولية الوكيل بصفة عامة ، ومفاد ذلك أن ناظر الوقف إذا قصر نحو أعيان الوقف أو غلاته كان ضامنا دائما لما ينشأ عن تقصيره الجسيم أما ما ينشأ عن تقصيره اليسير فلا يضمنه إلا إذا كان له أجر على النظر ولئن اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيما إذا كان متولى الوقف (الناظر) يضمن الغبن الفاحش إذا أجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل أو لا يضمنه إلا أن الرأى الراجح الذى أخذت به هذه المحكمة هو أن متولى الوقف (الناظر) يضمن الغبن الفاحش لو كان متعمدا أو عالما به وذلك إذا كان الناظر بغير أجر إذ يعتبر تأجيره أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو متعمد أو عالم به تقصيرا جسيما يسأل عنه دائما كما أن المادة ٧٠٤ من القانون المدنى تقضى بأن الوكيل بلا أجر يقتصر واجبه على العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة فى حين أن الوكيل بأجر يجب أن يبذل دائما فى تنفيذ الوكالة عناية الرجل المعتاد . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم الابتدائي الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه قد انتهى الى أن الأجرة المحددة بعقود الإيجار تقل كثيرا عن أجرة المثل وهو ما ينطوى على تفريط من الطاعن يجعله مسئولا عن تعويض المستحقين وأنه لم يبذل عناية الرجل المعتاد إذ لم يؤجر الأطيان مجزاة للوصول الى الأجرة المذكورة وذلك دون أن يستظهر الحكم ما إذا كان الطاعن يعمل بأجر أو بدون أجر وما إذا كان التفريط الذى نسبه إليه يصل الى حد تعمده الغبن الفاحش أو علمه به على النحو الذى يجعله ضامنا دائما أم أن تفريطه ذاك هو من قبيل التقصير اليسير الذى لا يسأل عنه إلا إذا كان يعمل فى الوقف بأجر . لما كان ذلك كله ن فإن الحكم يكون قد شابه قصور أعجز محكمة النقض من ممارسة وظيفتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون مما يتعين معه نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٧٣/١٠/٢٣ سنة ٢٤ الجزء الثالث ص١٠٢٩) . وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعنة تسلمت الأحكام الصادرة عن بعض ايجار المدة السابقة على تنظرها – على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول – وأضافت الأجرة المذكورة بدفاترها لتحصيلها بعد أن حلت محل الحارس السابق ، فإنه يتعين عليها باعتبارها وكيلة عن المستحقين أن تقوم بتحصيل قيمتها . إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فه قد التزم هذا النظر واعتبر الطاعنة مسئولة عن إهمالها فى تحصيل الأجرة ، فإنه لا يكون قد خالف القانون ، والنعى مردود فى الوجه (الثانى) بأنه غير منتج ، ذلك أنه مادام الحكم قد أقيم أصلا – وعلى ما سلف بيانه – على أن

الطاعنة مسئولة باعتبارها وكيلة بأجر عن تحصيل الإيجار المذكور فتسأل عن خطئها اليسير فى عدم تحصيله بإلزامها به من مالها الخاص طبقا للمادة ٥٢١ مدنى قديم (المقابلة للمادة ٧٠٤ مدنى جديد) وهو ما يكفى لحمل الحكم ، فلا عبرة بما قرره فى خصوص المكلف بإثبات تحصيل أو عدم تحصيل الإيجار المذكور ، والنعى مردود ى الوجه (الثالث) بأنه متى كان الثابت مما قرره الحكم المطعون فيه – على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول – أن الطاعنة قد حلت محل الحارس السابق فى الحراسة بإقامتها ناظرة على أعيان الوقف ، وأنها قد تسلمت من الحارس السابق الأحكام التى كان قد استصدرها عن متأخر إيجار الأعيان المذكورة وأوراق التنفيذ المتعلقة بذلك ، وأضافت بدفاترها قيمة المتأخر لتحصيله باعتبارها وكيلة بأجر عن المستحقين عن تقصيرها السير ، فإن مسئوليتها لا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ انتهاء الوكالة . إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " (نقض ١٩٧١/٦/١٧ سنة ٢٢ الجزء الثانى ص٧٧٩) .

- الوكلاء لا يكونون متضامنين فى التزاماتهم قبل الموكل إلا إذا كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذى أصاب الموكل قد وقع نتيجة خطأ مشترك بين الوكلاء جميعاً ، وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت المادة ١/٧٠٧ من القانون المدنى تنص على أنه " إذا تعدد الوكلاء كانوا مسئولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذى أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك " ، وكان مفاد هذا النص أن الوكلاء لا يكونون متضامنين فى التزاماتهم قبل الموكل إلا إذا كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذى أصاب الموكل قد وقع نتيجة خطأ مشترك بين الوكلاء جميعا ، ولما كان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – وعلى ما سلف ذكره فى الرد على السبب الأول – أن الحكم قد خلص الى أن وكالة المطعون عليهما عن الطاعنة فى إدارة أطيانها كانت قابلة للانقسام لأن كلا منهما اختص بأعمال معينة فى دارة المزرعة ، وكانت الطاعنة لم تدع بوقوع خطأ مشترك من المطعون عليهما ترتب عليه الإضرار بمصلحتها ، وكان الخبير المنتدب فى الدعوى قد انتهى فى تقريره الذى أخذ به الحكم المطعون فيه الى أن ذمة المطعون عليه الأول بريئة من أى دين للطاعنة بل هو الذى يداينها وأن الرصيد المتبقى فى صندوق العزبة وقدره ٦٧٨ جنيه و٨٦٧ مليم يسأل عنه المطعون عليه الثانى لأنه ناشئ عن تنفيذ ما استقل به من أعمال فى إدارة الأطيان . لما كان ذلك ، فإن شرطى المسئولية التضامنية المنصوص عليهما فى المادة ١/٧٠٧ من القانون المدنى لم يتوافر فى الدعوى ويكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى غير محله " (نقض ١٩٧٧/٥/٣ سنة ٢٨ الجزء الأول ص١١١٨) وبأنه " لما كان الثابت أن الطاعنة طلبت الحكم

بإلزام المطعون عليهما متضامنين بأن يؤديا لها المبالغ التى قاما بتحصيلها لحسابها على أساس أن المطعون عليه الأول وكيل عنها وأنه أناب عنه المطعون عليه الثانى فى تنفيذ الوكالة دون أن ترخص له الطاعنة فى ذلك مما يجعلهما متضامنين فى المسئولية تطبيقا لحكم المادة ١/٧٠٨ من القانون المدنى ، وإذ خلص الحكم المطعون فيه حسبما تقدم ذكره الى أن المطعون عليه الثانى لم يكن نائبا عن المطعون عليه الأول بل كان وكيلا آخر عن الطاعنة ، فإن ذلك لا يمنع محكمة الموضوع من أن تقضى على المطعون عليه الثانى بالمبالغ التى ثبت أنه حصلها لحساب الطاعنة وبقيت فى ذمته على ساس أنه وكيل عن الطاعنة ، ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها ن وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنة قبل المطعون عليه الثانى على سند من أنها أقامت دعواها ضده على أساس أنه نائب عن المطعون عليه الأول وأنها لا تملك تغيير سبب الدعوى والحكم فيها على أساس أنه وكيل عن الطاعنة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب " (نقض ١٩٧٧/٥/٣ سنة ٢٨ الجزء الأول ص١١١٨) .

- مسئــولية المحــامى : طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية نجد أن مسئولية المحامى تتحقق بغيابه عن جلسة المرافعة بغير سبب جدى وبدون أن يكلف محاميا آخر بالحضور عنه مما يترتب عليه شطب الدعوى (م/٨٢ مرافعات) أو إهماله فى تقديم الإعلان للمحضر بما يترتب عليه الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة (م٧٠) أو تخلفه عن إيداع المستندات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة رغم أن الموكل قدمها له مما ترتب عليه وقضت المحكمة بوقف الدعوى (م٢/٩٩ مرافعات) وكذلك قيامه برفع طعن فى الحكم بعد الميعاد اذلى حدده القانون كالاستئناف أو النقض وقضت المحكمة بسقوط الحق فيه (م٢١٥) أو إذا تنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق أو دون أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله عن التوكيل (م٩٢) وتتحقق مسئولية المحامى إذا تسبب فى فقد مستند للموكل أو إذا أفشى ما أبداه له موكله من أسرار ومعلومات (م٧٩ من قانون المحاماة) وإذا قام المحامى بتقديم طلب للشهر العقارى لتسجيل عقد بيع عقار لموكله فالقانون يوجب توقيع محام عليه إلا أنه تبين للشهر العقارى أن المحامى الذى وقع العقد قد استبعد اسمه من الجدول لعدم سداده رسم الاشتراك السنوى مثلا لنقابة المحامين وذلك بعد أن فحص العقد فأشر على الطلب بعدم القبول فإنه يجوز هنا للمشترى أن يرجع على محاميه بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية العقدية فكذلك مسئولية المحامى تتحقق بأى إجراء يقوم به وينطوى على الغش نحو موكله كما إذا قام بصرف التعويض المحكوم به بموجب التوكيل الصادر له وأخفى عن الموكل ذلك أو سلمه جزء منه

مدعيا أنه ما حكم به فإنه يكون مسئولا عن رد هذا المبلغ وعن جميع الأضرار التى لحقت بالموكل من جزاء هذا التصرف فضلا عن المسئولية الجنائية ، فلكى تتحقق مسئولية المحامى لابد من توافر باقى أركان المسئولية العقدية وقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر فإذا انتفى أحد هذين الركنين لا تقوم مسئولية المحامى وكذلك إذا تبين للمحكمة أن الاستئناف الذى قضى بعدم قبوله لأن المحامى الى وقع الصحيفة ليس مقيد أمام محكمة الاستئناف وكان مصيره الحتمى هو الرفض وبذلك تنتفى مسئولية المحامى لعدم توافر ركن الضرر وكذلك إذا انتفت علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، لا يجوز للموكل مساءلة المحامى عن عدم الكفاية فى المرافعة أو المذكرات التى قدمها لم تكن قوية أو لم تكن شاملة للأسانيد القانونية التى تدعمها ولا عن الأخطاء القانونية التافهة التى شابتها لأن المرجع فى ذلك هو نشاطه الذهنى ومعلوماته وقدرته على التحصيل ودرجة ذكائه وهى أمور تختلف من شخص لآخر إلا أنه يسأل عن الخطأ القانونى الذى لا يقترفه محام عادى وكذلك تقوم المسئولية عما يصدر منه فيها من غش أو خطأ جسيم وإذا ارتكب خطأ نحو الغير وإذا ضمن مذكراته قذفا فى حق خصم موكله ولم يكن الدفاع يستلزم ذلك (م٦٩) ، وإذا راجع مطلقة موكله بدون أن يكون لديه توكيلا خاصا بذلك وقضى ببطلان الرجعة فإنه لا يجوز لهذا الخصم الذى أضر بسبب هذا الخطأ أن يرجع على المحامى وفقا لقواعد المسئولية العقدية لأنه لا تربطهما علاقة تعاقدية وإنما له أن يرجع عليه بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية وعلى أن يثبت توافر أركانها.

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أنه تبين من الحكم الابتدائي الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه ، أنه استند فى رفض طلب التعويض عن استصدار المطعون عليه أمر الاختصاص الى ما حصله تحصيلا سائغا من وقائع الدعوى من أن قصد المطعون عليه من استصدار ذلك الأمر لم يكن الإساءة الى الطاعن بل السعى وراء الحصول على أتعابه التى ظل الطاعن يماطله فى سدادها طول خمس سنوات ، ولقد كان يعتقد أن من حقه الحصول على الاختصاص بناء على أمر تقدير الأتعاب ، وظل يدافع عن هذا الرأى أمام المحكمة التى نظرت التظلم من ذلك الأمر ، ولما كان ما أورده الحكم كافيا لنقل الكيدية عن الإجراء الذى اتخذه المطعون عليه ، فإنه لا يؤثر على سلامته ما ذهب إليه تزايدا من أن خطأ الطاعن بعدم سداد الأتعاب هو الذى جر المطعون عليه الى الخطأ فى استصدار أمر الاختصاص – والنعى مردود فى وجهه الثانى ذلك أنه لما كان استخلاص محكمة الموضوع للخطأ الموجب لمسئولية المحامى قبل موكله أو نفى ذلك هو مما يدخل فى حدود سلطتها التقديرية متى كان استخلاصها سائغا ، وإذ يبين من الحكم الابتدائي الذى أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه أن المحكمة قد نقت حصول خطأ من المحامى المطعون عليه يوجب مسئوليته وأسست ذلك على ما تبينته من أوراق الدعوى من أنه لم يكن يقصد من المعارضة فى أمر تقدير الرسوم الذى استصدره قلم الكتاب إلا خدمة موكله وتأجيل التنفيذ على أمواله حتى يفصل فى الاستئناف المرفوع عن

الحكم الصادر فى موضوع الدعوى ، وأن ما وقع من المحامى من خطأ هو مما يقع فيه كل مشتغل بالقانون كما طلب من المحكمة التى أغفلت الحكم فى مصروفات الدعوى الفصل فيها ، وكان هذا الذى أورده الحكم سائغا ويكفى لحمل النتيجة التى انتهى إليها ، فإن ما تضمنه وجه النعى لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير محكمة الموضوع للدليل مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ الجزء الأول ص٨٤٠) وبأنه " يبين من تقريرات الحكم المطعون فيه أنه أخذ الطاعن على إسناده الى المطعون ضده أنه أشهر إفلاسه وحكم عليه فى عقوبة جنائية فى جريمة تموينية وأقام قضاءه فى ذلك على ما رأته المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية من أن الطاعن كان أرعنا متسرعا فى هذا الإسناد وأنه كان يجب عليه أن يتأنى ولا يتسرع فى إيراد أحكام قد ألغيت أو نقضت ، ومفاد ذلك أن الحكم لم يؤسس قضاءه على أن الطاعن كان يعلم بإلغاء الحكمين ، وإنما على أساس أنه تسرع فى الاستناد إليهما قبل أن يتحقق مما انتهى إليه مصيرهما ، وإذ كان ذلك ، وكان الطاعن لم يدع فى سبب الطعن أن إلغاء هذين الحكمين كان لاحقا لإبداء دفاعه المتضمن إسناد الواقعتين المتقدم ذكرهما فإن النعى بذلك يكون غير سديد – والنعى مردود كذلك فى شقه الثانى بأن الحكم المطعون فيه أخذ الطاعن عن عبارات القذف التى ضمنتها المذكرتان المقدمتان منه الى المحكمة الابتدائية ، وإذ كان الحكم قد أشار فى أسبابه الى المذكرة المقدمة من الطاعن الى محكمة الاستئناف فإنه وصف ما ورد فى هذه المذكرة بأنه تكرارا لما جاء فى المذكرتين سالفتى الذكر وبذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يؤخذ الطاعن عن وقائع أبديت لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، أما ما يتحدى به الطاعن من دم مسئوليته عما أسنده محاميه الى المطعون ضده لعدم ثبوت اشتراكه معه فى إعداد هذا الدفاع أو موافقته عليه بسبب إقامته فى الخارج فإنه لما كان هذا الدفاع يخالطه واقع ولم يقدم الطاعن ما يفيد سبق عرضه على محكمة الموضوع فإنه لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٦٤/٥/١٤ سنة ١٥ ص٦٩٧) .

- الخلاف حول تقدير أتعاب المحاماة فى حالة عدم الاتفاق عليها كتابة : لما كانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت فى القضية رقم ١٥٣ لسنة ١٩ق دستورية والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٢٥ بتاريخ ١٩٩٩/٦/١٧ بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٨٤ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، وبسقوط كل من فقرتها الثالثة ، والمادة ٨٥ من القانون وذلك بشأن تحديد الجهة المختصة بتقدير أتعاب المحاماة فى حالة عدم الاتفاق عليها كتابة وكيفية الطعن على القرار الصادر من اللجنة الفرعية التابعة لنقابة المحامين المختصة بالتقدير وميعاد الطعن ، ومن ثم فلا يجوز تطبيق هذا النص من اليوم التالى لنشر الحكم المذكور فى الجريدة الرسمية ويمتنع على المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها تطبيقه . وأصبح الخلاف بين المحامى وموكله حول تقدير الأتعاب يندرج فى دائرة الخلاف بين الأصيل والوكيل بأجر عند عدم الاتفاق على

أجر الوكيل باعتبار أن هذه المنازعات متحدة فى جوهرها متماثلة فى طبيعتها ويكون الاختصاص للقاضى الطبيعى والذى كفله الدستور لكل مواطن وهو ما نص عليه المشرع الدستورى ى المادة ٦٨ منه أن لكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الأولى والثانية من م٨٤ وبسقوط فقرتها الثالثة وم٨٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن تحديد الجهة المختصة بتقدير أتعاب المحاماة . أثره . عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لتاريخ نشره فى الجريدة الرسمية . مؤداه . اختصاص القضاء العادى بنظر الخلاف حول تقدير أتعاب المحاماة . علة ذلك .** (الطعن رقم **٣٤١٤** لسنة **٦٨**ق جلسة **١٩٩٩/١١/٢٤**) **وبأنه " ستقدم المطعون ضده بطلب لنقابة المحامين لتقدير أتعابه وصدور قرار منها بإلزام الطاعن بالأتعاب المقدرة معرفتها . قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد هذا القرار . صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٨٤ ق١٧ من قانون المحاماة وبسقوط فقرتها الثالثة والمادة رقم ٨٥ من هذا القانون أثناء نظر الطن أمام محكمة النقض . وجوب إعماله .** (الطن رقم **٣٤١٤** لسنة **٦٨**ق جلسة **١٩٩٩/١١/٢٤**)

- شرط استحقاق أتعاب المحاماة ، فقد قضت محكمة النقض بأن : **أتعاب المحاماة فى الدعاوى التى انتهت صلحا أو تحكيما شرط استحقاها كاملة . بقاء صفته فى إتمام العمل الذى وكل من أجله قبل انتهاء النزاع . تقدير قيمة ما يستحق من أجر بنسبة ما قدم من عمل . من سلطة محكمة الموضوع** (نقض **١٩٨٥/٢/١٧** طعن رقم **١١٧٩** لسنة **٥١**ق) .
- حدود الوكالة فى البيع الباطل : **إن المقرر قانونا بالمادة ١/١٤٢ من القانون المدنى أنه " فى حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ..... " ، فإذا كان العقد بيعا وتقرر بطلانه رد المشترى المبيع الى البائع ورد البائع الثمن الى المشترى ويترتب على ذلك أنه إذا كان البيع قد تم عن طريق الوكالة فيجب على الموكل أن يؤدى الى الوكيل ما حصله من المشترى نتيجة هذا البيع الباطل إذ ليس للوكيل أن يبحث فيما تسلمه لحساب الموكل هل هو مستحق له أو ليس مستحقا له لأن الموكل وليس الوكيل ى النيابة هو الذى يطلب برد غير المستحق**

.

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إبطال العقد وبطلانه يعيد المتعاقدين الى الحالة التى كان عليها قبل العقد . م١/١٤٢ مدنى . مؤداه ، بطلان عقد البيع . أثره . رد المشترى المبيع الى البائع ورد البائع الثمن الى المشترى تمام البيع عن طريق الوكالة . التزام الموكل بأن يؤدى الى الوكيل ما حصله من المشترى نتيجة هذا البيع الباطل . علة ذلك . ليس للوكيل أن يبحث ما إذا كان ما يسلمه لحساب الموكل مستحقا له من عدمه**

بحساب أن الموكل وليس الوكيل هو المطالب برد غير المستحق . مثال لتسبب معين . (الطعن رقم ٦٣٤١ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٢/٥/١٦) .

- إنهــاء الوكــالة : إن النص فى المادة ٧١٥ من القانون المدنى على أن "١- يجوز للموكل فى أى وقت أى ينهى الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك .... ٢- غير أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبى فلا يجوز للموكل أن ينهى الوكالة أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه " ، يدل على أن إنهاء الوكالة فى حالة ما إذا كانت صادرة لصالح الوكيل أو أجنبى لا يتم بالإرادة المنفردة للموكل بل لابد أن يشاركه فى ذلك من صدرت لصالحه الوكالة وهو الوكيل فى الحالة الأولى أو الأجنبى الذى صدرت الوكالة لصالحه فى الحالة الثانية فإذا استقل الموكل بعزل الوكيل دون رضاء من صدرت لصالحه الوكالة فإن تصرفه لا يكون صحيحا ولا يتم العزل وتبقى الوكالة قائمة وسارية رغم العزل وينصرف أثر تصرف الوكيل الى الموكل .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إنهاء الوكالة الصادرة لصالح الوكيل أو أجنبى لا يتم بالإرادة المنفردة للموكل . وجوب مشاركة من صدرت لصالحه الوكالة فى ذلك . استقلال الموكل بعزل الوكيل دون رضاء من صدرت لصالحه الوكالة . أثره . بقاء الوكالة قائمة وسارية رغم العزل وانصراف أثر تصرف الوكيل الى الموكل . (الطعن رقم ٢٢١٨ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٥/٣١) وبأنه " النص فى عقد الوكالة محل النزاع الصادر ضدها الأولى (الموكلة) الى الطاعن الأول (الوكيل) على حق الأخير بيع شقة النزاع لنفسه أو للغير . مؤداه . صدور الوكالة لصالح الوكيل وعدم جواز إلغائها إلا بموافقته وقيام الوكيل ببيع تلك الشقة الى الطاعنة الثانية (المشترية) . أثره . نفاذ عقد البيع فى حق الموكلة . لا مجال لتمسك المشترية بحسن النية استنادا الى الوكالة الظاهرة . قضاء الحكم المطعون فيه بعدم نفاذ عقد البيع فى حق الموكلة تأسيسا على إلغاء الوكالة فى تاريخ سابق على البيع مستدلا على حق الموكلة فى إلغاء الوكالة من إقرار الوكيل قبل البيع باستلامه كافة حقوقه فى تلك الشقة رغم عدم الإشارة فى هذا الإقرار الى موافقته على إلغاء الوكالة . فساد فى الاستدلال ومخالفة للقانون " (الطعن رقم ٢٢١٨ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٥/٣) .

وعلى ذلك فالموكل يكون مسئولا عن تعويض الضرر الذى ينتج من إلغاء وكالته شريطة أن يكون من صدرت لصالحه الوكالة غير راضى عن هذا الإلغاء ويعد السكوت فترة من الوقت قرينة على الموافقة على إلغاء هذا التوكيل .

أحكام النقض

- تمسك الطاعنين بصدور عقد البيع موضوع النزاع من الوكيل فى تاريخ لاحق لوفاة مورثهم وانتهاء وكالته له وبتقديم تاريخه غشا بالتواطؤ مع المشترى وبأن هذا التوكيل إلغاء المورث ضمنا وتدليلهم على ذلك بعدة قرائن . دفاع جوهرى . عدم موجهة الحكم له . قصور مبطل . (الطن رقم ٢١٤ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٦/١٦) .
- اشتراك المقاول فى المسئولية . لئن كان الأصل أن المقاول الذى يعمل بإشراف رب العمل الذى جعل نفسه مكن المهندس المعمارى لا يسأل عن تهدم البناء وعن العيوب التى يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته إذا كان ذلك ناشئا عن الخطأ فى التصميم الذى وضعه رب العمل ، إلا أن المقاول يشترك فى المسئولية مع صاحب العمل إذا كان على علم بالخطأ ى التصميم واقره ، أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على المقاول المجرب .(نقض جلسة ١٩٦٥/٤/٢١ س١٦ مج فنى مدنى ص٨١)
- النص فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى على أن " ١- يضمن المهندس المعمارى والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيدوه من بناء و أقاموه من منشآت أخرى .... ٢- ويشمل الضمان المنصوص عليه فى الفقرة السابقة ما يوجد فى المبانى والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ٣- وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل " ، يدل على أن التزام المهندس المعمارى والمقاول هو التزام بنتيجة هى بقاء البناء الذى شيداه سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه ولا يكون صاحب العمل مسئولا عن فعل المقاول الذى اتفق معه على القيام بالعمل ومتضامنا معه إلا إذا كان المقاول يعمل بإشراف صاحب العمل وفى مركز التابع له لأن التضامن لا يفترض ولا يؤخذ فيه بالظن لكن ينبغى أن يرد الى نص فى القانون أو اتفاق ويتعين على الحكم الذى يرتب المسئولية التضامنية أن يبين فى غير غموض الأساس الذى استند إليه فى ذلك . (الطعن ٤٥٠٣ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٨/١/١١) .
- التزام المهندس المعمارى والمقاول التزام بنتيجة هى بقاء البناء الذى شيداه سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسلمه . م٦٥١ مدنى . مسئولية صاحب العمل عن فعل المقاول المتفق معه على القيام بالعمل وتضامنه معه ، عدم قيامها غلا إذا كان المقاول يعمل بإشرافه وفى مركز التابع له . علة ذلك . التضامن لا يفترض ولا يؤخذ بالظن بل يرد الى نص فى القانون و الاتفاق . التزم الحكم الذى يرتب المسئولية التضامنية بأن يبين دون غموض الأساس الذى استند إليه فى ذلك . (الطعن رقم ٤٥٠٣ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٨/١/١١) .

- مؤدى نص المادتين ٦٥١ ، ٦٥٤ من القانون المدنى أن ميعاد سقوط دعاوى ضمن المهندس المعمارى يبدأ من تاريخ التهدم الفعلى الكلى أو الجزئى فى حالة عدم انكشاف العيب الذى أدى إليه ومن تاريخ انكشاف العيب دون انتظار الى تفاقمه حتى يؤدى الى تهدم المبنى ، واضطرار صاحبه الى هدمه .(نقض ١٩٧٣/٥/٣١ س٢٤ ص٨٥٣)
- الأصل ألا ينفرد أحد العاقدين بتعديل العقد دون رضاء المتعاقد الآخر . الاتفاق على تعديل العقد . جواز أن يكون صريحا أو ضمنيا . القضاء بانتفاء التعديل الضمنى . شرطه . أن تبين محكمة الموضوع بأسباب سائغة . الوقائع والظروف الكاشفة عن إرادتى طرفى العقد فى هذا الصدد وأن تستظهر مدلول المحررات المتنازع عليها فى ضوء الظروف والاتفاقات التى أحاطت بتحريرها . مثال بشأن عقد مقاولة . (الطعن رقم ٨١٠١ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٢/١٣) .
- من المقرر – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان الأصل فى العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بتعديل العقد دون رضاء المتعاقد الآخر ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على تعديل العقد ، وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح أن يكون ضمنيا ، وأن على محكمة الموضوع إن هى قالت بأن التعديل الضمنى لم يتم أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتى طرفى العقد فى هذا الصدد ، وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة ، وأن عليها أن تستظهر مدلول المحررات المتنازع عليها ، مما تضمنته عبارتها على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريرها ، وما يكون قد تقدمها من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته إذ ذلك هو من تحصيل فهم الواقع . لما كان ذلك ، وكان البين بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بالاتفاق على تعديل الأسعار التى تضمنها عقد المقاولة واستدل على ذلك بما تضمنته المستندات المنه عنها بوجه النعى ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفاع لى ما أورده فى مدوناته " أن الخطاب الذى يشير إليه المستأنف – الطاعن – لم يرد به ذكر على الإطلاق لموضوع تعديل الأسعار أو الإشارة الى ذلك المعنى ، وإنما انصب على طلب سرعة الانتهاء من إنشاء الدور السادس والسابع وتحديد للمبالغ التى تسلمها المستأنف وما تبقى بحسب الحساب ... " ، وكان هذا الذى أورده الحكم يدل على أن المحكمة استلزمت لتعديل الأسعار المتفق عليها فى عقد المقاولة أن يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين رغم أنه يصح إذا كان ضمنيا ، وأنها لم تستظهر مدلول إيصال السداد المؤرخين ١٩٨١/١/٨ ، ١٩٨٣/٣/١٤ مما تضمنته عبارات الإيصال الأول من أن الطاعن تسلم مبلغ أربعة وتسعين ألف جنيه ، والباقى له مائة وثمانية وثلاثون ألف جنيه فتكون جملة أجر المقاولة مبلغ مائتين واثنين وثلاثين ألف جنيه ، بينما تضمن الخطاب الثانى – بعد استئناف العمل الذى كان قد توقف كطلب المطعون ضده الأول – أن الطاعن تسلم مبلغ خمسة آلاف جنيه ليكون جملة ما قبضه مبلغ مائتين واثنين وثلاثين ألف جنيه ، ويكون الباقى خمسة وعشرين ألف

جنيه ، وهو ما يزيد على أجر المقاولة وفقا للأسعار الواردة بالعقد بما ينبئ عن تعديل تلك الأسعار بعد توقف العمل بالمبنى ، كما لم تستظهر المحكمة ما تضمنه الخطاب الأول الصادر من المطعون ضده الأول – والذى يقرر الطاعن من تاريخه ١٩٨١/١/٢٢ – من طلبه وقف العمل حتى الدور الخامس فقط ، وأن أجر المقاولة عن ذلك مبلغ مائة وسبعة وثمانين ألف جنيه ، تسلم منها الطاعن مبلغ مائة واثنين وستين ألف جنيه يضاف إليها قيمة القرض الذى يسعى لإنهاء إجراءاته ومقداره خمسة وعشرون ألف جنيه ، وما تضمنه الخطاب الثانى – الذى قرر الطاعن أن تاريخه ١٩٨٤/٣/٢٠ – من إعادة سرد بيانات الحساب السابق وطلب المطعون ضده الأول الانتهاء من إقامة الدورين السادس والسابع ، وأنه سيحاول سداد دفعة أخرى ليصبح المدفوع مائتى ألف جنيه ، ويكون الباقى المستحق للطاعن مبلغ خمسين ألف جنيه وهو ما يزيد على أجر المقاولة المتفق عليه وفقا للعقد والمحدد فى إيصالات السداد المقدمة من المطعون ضدهم ، كما لم يعرض الحكم لدفاع الطاعن بأن المطعون ضده الأول سلمه شيكا بمبلغ ثلاثة وثمانين ألف جنيه قبل تنازله عن دعوى لحساب التى أقامها على المطعون ضدهم ، وبع تصفية الحساب بين الطرفين ، ولم تستجيب المحكمة لطلب الطاعن إعادة المهمة الى الخبير لتحقيق هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهرى يترتب عليه – إذا ما حقق – تغيير وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه قصور فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع . (الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٢/٩ س٤٠ ج١ ص٤٤٠ ، الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢٨ س٤١ ج٢ ص٤٠١) .

التعويض الناشئ عن عقد العمل

بالنظر الى حرص التشريعات المختلفة على التدخل فى تنظيم علاقة العمل بنصوص أمره تستهدف تحقيق السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة ، فقد أجمع الرأى على عدم صلاحية قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية لتحكم عقد العمل ، وذهب البعض الى إخضاعه لقانون دولة إبرام العقد ، فى حين ذهب البعض الآخر الى تطبيق قانون الجنسية المشتركة ، على حين قال البعض بإخضاعه لقانون الدولة التى يوجد بها مركز إدارة الأعمال وهى الدولة التى بها مقر المشروع أو المنشأة ، وقد كانت المادة ٤٤ من مشروع القانون المدنى تأخذ بهذا الرأى الأخير حيث نصت على أن " يسرى على العقود التى يبرمها أصحاب المصانع والمتاجر والمزارع مع عمالهم ومستخدميهم القانون المعمول به فى الجهة التى يوجد بما مركز إدارة هذه الأعمال ، فإذا كان المركز الرئيسى لهذه الأعمال فى الخارج وكنت فروعها فى مصر هى التى أبرمت هذه العقود فإن القانون المصري هو الواجب التطبيق " ، غير أن هذا النص حذف حتى يترك الأمر لاجتهاد القضاء والفقه (مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الأول ص٢٩١) وعلى خلاف الآراء السابقة كلها يميل الاتجاه السائد فى الفقه الى أن الجانب التنظيمى لعقد العمل أى الجانب الذى يتصدى له المشرع بالتنظيم بقواعد آمرة كالقواعد التى تحدد أجور العمال أو ساعات العمل أو التأمين الاجتماعي إنما يخضع لقانون دولة التنفيذ وهى التى يجرى فيها تنفيذ العقد بكامله أو التى يجرى فيها على الأقل تنفيذ الجزء الأساسى من العقد ، فإذا تعددت الدول التى ينفذ فيها العقد بصفة أساسية كالشأن مع الوكلاء التجاريين وعقود عمال النقل الدولى فإن هذا الجانب تخضع لقانون مركز إدارة الأعمال ، أما الجانب غير التنظيمى فهو يخضع لقانون إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية وفى حالة تخلفها قال البعض بأعمال حكم المادة ١٩ بإخضاع هذا الجانب لقانون الموطن المشترك أو قانون بلد إبرام العقد . فى حين قال البعض الآخر بإخضاعه لقانون مركز العمل أو محل إبرام العقد أو محل تنفيذه (هشام صادق بند ١٩٠ وفى بحثه عن عقد العمل فى القانون الدولى الخاص والمنشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة س١٥ ص١١٥ وما بعدها – عز الدين عبد الله بند ١٢٥ – حامد زكى بند ١٨٦) .

- وقد أخذت محكمة النقض بإخضاع العقود التى يبرمها أصحاب الأعمال لقانون دولة مركز الأعمال فقضت بأنه: يسرى على العقود التى يبرمها أصحاب الأعمال مع عمالهم ومستخدميهم القانون المعمول به فى الجهة التى يوجد بها مركز إدارة هذه الأعمال ، فإذا كان المركز الرئيسي فى الخارج وكانت فروعها فى مصر هى التى أبرمت هذه العقود فإن القانون المصري يكون هو الواجب التطبيق . (١٩٦٧/٤/٥ طعن ٣٧١ لسنة ٣٢ق – م نقض م – ١٨ – ٧٩٨) . وبأنه " من المقرر أنه يسرى على العقود التى يبرمها أصحاب الأعمال مع عملهم ومستخدميهم القانون

المعمول به فى الجهة التى يوجد بها مركز إدارة هذه الأعمال . فإذا كان المركز الرئيسي فى الخارج ، وكانت فروعها فى مصر هى التى أبرمت هذه العقود ، فإن القانون المصري يكون هو الواجب التطبيق " (١٩٨٦/٢/٢٤ طعن ١٥٧٧ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٧ – ٢٧٧) .

- المسئولية عن إصابات العمل : يذهب البعض الى إخضاع دعوى العامل قبل رب العمل بالتعويض عن إصابات العمل أو أمراض المهنة الى قانون مكان وقوع الحادث بتقدير أن الالتزام مصدره القانون ، ولكن الرأى السائد يخضع هذه الدعوى لقانون دولة التنفيذ ، فإذا كان هذا القانون يأخذ بنظام التأمين الإجبارى عن حوادث العمل كالحال فى مصر حيث ينحصر دور أرباب الأعمال فى أداء أقساط التأمين الى هيئة عامة يقع على كاهلها أداء التعويض ، فإن كانت مصر هى دولة التنفيذ تصدى القضاء للنظر فى دعوى التعويض عن اصابة العمل بالتطبيق لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية الوطنى والذى يتحدد مجال سريانه المكانى بكافة عقود العمل التى يجرى تنفيذها فى مصر ولو كان العامل أجنبيا ، أما إذا كانت دولة التنفيذ دولة أجنبية فإنه يمتنع الرجوع الى قانون التأمينات الاجتماعية فى مصر ولو كان العامل مصريا ، ووجب أعمال قانون دولة التنفيذ فإن كان لا يأخذ بنظام التأمينات الاجتماعية طبقت أحكامه ، أما إذا كانت تأخذ بنظام التأمينات الاجتماعية وجب الحكم بعدم الاختصاص بتقدير أن نظام التأمين الاجبارى يدخل فى نطاق القانون العام بتنفيذ بقاعدة الإقليمية . (يراجع فى ذلك هشام صادق بند ١٩٠ – وفى بحثه عن عقد العمل فى القانون الدولى الخاص المنشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة س١٥ ص١١٥ وما بعدها – ويراجع عز الدين عبد الله بند ١٣٥ مكرر) .
- دعوى العامل بالتعويض الجابر : أما دعوى العامل بالتعويض الجابر للضرر سواء رفعها ضد صاحب العمل عند توافر خطأه الجسيم ، أو ضد الغير المسئول عن الحادث فيرجع فى شأن جواز الجمع بينها وبين تعويض إصابة العمل الى قانون دولة التنفيذ فإن كان يجيز رفعها خضعت لما تخضع له دعوى المسئولية التقصيرية وفقا للمادة ٢١ (هشام صادق بند ١٩٠ وى بحثه فى تنازع القوانين فى مسائل المسئولية التقصيرية الملقى على طلبة الدكتوراه بكلية الحقوق بجامعة عين شمس) .
- دعوى التعويض عن الإنهاء التعسفى لعقد العمل : لا خلاف فى أن هذه الدعوى إن رفعت عن عقد محدد المدة إنما تخضع للقانون الذى يحكم عقد العمل على التفصيل السالف أما إذا كان الإنهاء واردا على عقد غير محدد المدة فإنه نظرا للقول بأن دعوى التعويض تقوم فى هذه الحالة على فكرة التعسف فى استعمال الحق ونظرا لأن البعض قد ذهب الى أن التعسف فى استعمال الحق يعتبر مصدرا مستقلا من مصادر المسئولية ، فى حين ذهب البعض الآخر الى أنه تطبيق للخطأ

التقصيرى فقد ذهب أنصار الرأى الأول الى إخضاع دعوى التعويض عن إنهاء العقد غير المحدد المدة للقانون الذى يحكم العقد ، فى حين ذهب أنصار الرأى الآخر الى إخضاعه لقانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام . (هشام صادق بند ١٩٠) .

وقد أخذت محكمة النقض بإخضاع دعوى التعويض عن الإنهاء التعسفى للعقد غير محدد المدة للقانون الذى يحكم عقد العمل وهو فى رأيها قانون الدولة التى يوجد بها مركز دارة الأعمال . (يراجع حكمها الصادر فى ١٩٦٧/٤/٥ طعن ٣٧١ لسنة ٣٢ق – م نقض م – ١٨ – ٧٩٨ السابق إيراده) .

وفى مصر يستحق العامل التعويض عن الفسخ إذا كان فسخ العقد غير جائز قانون سواء كان فسخا تعسفيا فى حالة عقد العمل غير المحدد المدة أو كان فسخا قبل نهاية العقد إذا كان العقد محدد المدة – فى غير الأحوال الجائزة قانونا – وذلك كله بشرط تحقق الضرر عن الفسخ . فالضرر من عناصر المسئولية التقصيرية أو العقدية ، بحيث إذا انعدام الضرر المترتب على الفسخ انتفت المسئولية عن التعويض عن الفسخ غير الجائز قانونا ، ومن ثم فيجب للقضاء بالتعويض عن الفسخ غير الجائز ثبوت توافر أركان المسئولية وفقا للقواعد العامة وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وقد يكون هذا الضرر ماديا أو أدبيا . أما إذا كان الفسخ جائزا قانونا فإن للطرف الفاسخ للعقد المحددة مدته وفقا للمادة ١/١٥٧ مدنى مطالبة الطرف الآخر الذى تسبب بخطئه واخلاله بالتزاماته فى فسخ العقد أن كان له مقتض ، وفى حالة إنهاء العقد غير المحدد المدة استنادا الى المادة ٦٩٥ مدنى فلا جدال فى أنه ليس لصاحب الإنهاء مطالبة الطرف الآخر بأى تعويض عنه إذ أن سبب الإنهاء إنما يرجع الى محض إرادته وليس فسخا للعقد على أساس عدم تنفيذ الطرف الآخر التزاماته .

- عبء إثبات عناصر المسئولية : الأصل العام أن البينة على من ادعى ، وعلى ذلك يقع عبء الإثبات – استنادا الى هذا الأصل – على العامل فى دعوى مطالبته بالتعويض عن الفسخ غير الجائز قانونا ، فيكون عليه أن يثبت أن هذا الفسخ بغير مبرر مشروع وشابه تعسف إذا كان عقده غير محدد المدة ، وتحمل العامل عبء إثبات أن فصله فى العقد غير المحدد المدة كان بغير مبرر يتفق وحكم القواعد العامة فى الإثبات ، ومن ثم يكون له إثبات التعسف فى الفصل بكافة الرق القانونية فى الإثبات . كما يقع عبء الإثبات على صاحب العمل فى دعواه التى يقيمها قبل العامل مطالبا بالتعويض عند فسخ العامل للعقد قبل نهايته أو بغير مبرر مشروع فى غير الأحوال الجائزة قانونا ن بل ينتقل عبء الإثبات على عاتق صاحب العمل فى الدعوى التى يقيمها العامل قبله بالتعويض عن فسخ العقد أو بإنهائه فى حالات ثلاث : ١– إذا ادعى بأن الفصل لم يكن بسبب النشاط النقابى ، استناد الى نص المادة ٦٩ من قانون العمل . ٢– إذا ادعى صاحب العمل أن فسخ العقد كان راجعا الى المادة ٦١ من قانون العمل فإنه يقع على عاتقه عبء إثبات توافر حالة من حالات هذه المادة

التى استند إليها فى فسخ العقد المستند الى صدور خطأ جسيم من العامل فى تنفيذ العقد أو فى الإخلال بالتزاماته . ٣- إذا ادعى صاحب العمل بحصول العامل المفصول على عمل آخر مما ينتفى معه ركن الضرر فإن عليه أن يثبت ذلك .

- تقـدير التعـويض : (أ) فى العقد غير المحدد المدة تنص المادة ٢/٦٩٥ من القانون المدنى على أنه " وإذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر ، الى جانب التعويض الذى يكون مستحقا له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار ، الحق فى تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخا تعسفيا ... وهو محض تطبيق للقواعد العامة التى تقضى بأنه .. إذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص القانون فالقاضى هو الذى يقدره ، ويلجأ القاضى فى تقديره الى القواعد العامة . كما أن الأجر يدخل فى تقدير التعويض سواء فى العقد المحدد المدة أو غير المحدد المدة بمراعاة ما كان يتقاضاه العامل قبل الفصل وأجره الذى يتقاضاه فى عمله الجديد إن كان قد التحق بعمل مماثل والمدة التى قضاها متعطلا يبحث عن عمل . (ب) فى العقد المحدد المدة : يرجع بشأنه للقواعد العامة المقررة فى المادة ٢٢١ مدنى التى تنص على أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فى القانون ، فالقاضى هو الذى يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن مت خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية الوفاء بالالتزام أو للتأخر ى الواء به فيقضى بالتعويض عن المدة التى تعطل فيها العامل دون التقيد بالمدة الباقية من العقد أن كان قد عمل فعلا أما إذا كان قد التحق بعمل لا يوازى أجر عمله لدى رب العمل فإن التعويض يتضمن فى هذه الحالة الفرق بين الأجرين عن المدة الباقية من العقد فعلا ، وإذا لم يكن العامل قد التحق بعمل جديد فإن القاضى لا يتقيد فى تقديره التعويض عن المدة الباقية من العقد إنما يقضى بالتعويض عن المدة المعقولة التى يتمكن فيها العامل من الالتحاق بعمل جديد ، وبالنسبة لرب العمل يقضى له بالتعويض فى حالة فسخ العامل العقد المحدد المدة فسخا غير جائز عن المدة التى يمكن له فيها البحث عن عامل جديد ، ولا يتقيد القاضى فى تقدير التعويض عن فسخ العقد المحدد المدة قبل نهاية مدته فسخا غير جائز قانونا بمراعاة مدة المهلة المحددة للفسخ فى حالة العقد غير المحدد المدة ، وعلى ذلك فيجوز للقاضى ألا يقضى بتعويض ما إذا ما تبين أن العامل قد التحق منذ خروجه بعمل مماثل لعمله السابق وأنه لم يترتب على فصله من عمله الأول أى ضرر له . كما لا يتقيد القاضى فى تقدير التعويض إلا بمراعاة أجر العامل الذى كان يتقاضاه قبل الفسخ وأجره الذى يتقاضاه فى عمله الجديد أن كان قد التحق بعمل مماثل والمدة التى قضاها متعطلا يبحث عن عمل أو المدة المعقولة التى يمكن فيها البحث عن العمل ؛ إذ الأصل فى التعويض أنه مقابل الضرر الذى يصيب العامل من جراء فصله بغير مبرر ومناطه ترتب الضرر ولا يغير من طبيعة هذا التعويض تقدير ، بما

يوازى الأجر المتبقى من المدة التى لم ينفذ فيها العقد كما أنه ليس ايراد دوريا وإنما هو فى حكم رأس مال يصرف دفعة واحدة عند انتهاء خدمة العامل نظير الخطأ التعاقدى بفسخ عقد العمل قبل حلول موعده . (الديناصورى والشواربى وراجع فى كل ما تقدم فتحى عبد الصبور – الوسيط فى قانون العمل ص٨٢٩ وما بعدها) .

- طبيعة المسئولية عن التعويض عن الفسخ غير الجائز قانوناً : دار الخلاف بين الفقه حول هذه الطبيعة هل هى مسئولية عقدية أم مسئولية تقصيرية فذهب الرأى الأول الى أن المسئولية عن التعويض ن الفسخ مسئولية عقدية أساسها عقد العمل سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة .

أما الرأى الثانى وهو الذى أخذت به محكمة النقض فذهب الى وجوب التفرقة بين ما إذا كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة ، إذ ليس صحيحا دائما القول بأنه مادام أن هناك عقد عمل قائم فإن المسئولية عن الفسخ تكون مسئولية عقدية دائما على أساس أنها مستندة الى عدم تنفيذ العقد ، ذلك لأن الفسخ فى عقد العمل الفردى قد يكون حقا لأى من طرفيه أن يستعمله دون تعسف فى حالة العقد غير محدد المدة ، ولا يكون كذلك فى حالة العقد المحدد المدة ، ولا شك فى أن فسخ عقد العمل المحدد المدة قبل نهاية مدته وفى غير الأحوال التى أجازها القانون لفسخ العقد بالإرادة المنفردة غير جائز ، أما فى حالة العقد غير محدد المدة فإن الفسخ حق لأى من طرفيه كقاعدة عامة ، وعلى ذلك فتكون المسئولية عن الفسخ غير الجائزة للعقد المحدد المدة مسئولية عقدية أما فى العقد غير المحدد المدة فالفسخ بالإرادة المنفردة حق خوله القانون لأى من طرفيه أن يستعمله ، ومن ثم فإن هذا الحق بعيد ن دائرة العقد ولا محل للتعويض عنه إلا إذا شابه التعسف ، فالتعسف إذن هو مصدر الالتزام بالتعويض ى هذه الحالة وقا للقانون ، ولا يمكن إسناد المسئولية عن فسخ العقد غير المحدد المدة إلا إذا شابه تعسف فى استعمال حق الفسخ فالمسئولية ليس سندها هنا دم تنفيذ العقد ولكنها تستند الى التعسف الذى جعله القانون سببا للمساءلة عن التعويض ، وعلى ذلك فتكون المسئولية عن فسخ العقد غير المحدد المدة تعسفيا بلا مبرر مشروع مسئولية تقصيرية أساسها الفعل غير المشروع وليست مسئولية عقدية أساسها عدم تنفيذ العقد . (انظر السنهورى – بدور – حلمى مراد – انظر الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٢/١) .

- التعويض عن مهلة الفسخ فى العقد غير المحدد المدة : إذا كان القانون قد أجاز لأى من طرفى العقد غير المحدد المدة أن يضع حدا لعلاقته مع المتعاقد الآخر إلا أنه أوجب عليه فى استعمال هذا الحق أن يسبقه إخطار ، فإذا لم يراع الطرف الذى أنهى العقد ميعاد الإخطار أو كان الإنهاء قبل انقضاء هذا الميعاد لزمه أن يعوض الآخر عن مدة هذا الميعاد أو عن المدة الباقية منه وذلك الى جانب التزامه بالتعويض الذى قد يكون مستحقا للطرف الآخر إذا كان الفسخ تعسفيا وبلا مبرر ، وحددت المادة ١/٦٩٥ مدنى التعويض عن مهلة الفسخ بقولها " ويشمل التعويض فوق

الأجر المحدد الذى كان يستحق خلال هذه المدة جميع ملحقات الأجر التى تكون ثابتة ومعينة مع مراعاة ما تقضى به القوانين الخاصة " ، أى الأجر الأساسى مع ملحقاته التى تعتبر جزءا منه وذلك عن مدة هذا المهلة أو الجزء المتبقى منها على أن يتخذ أساسا لتقدير الأجر الأخير بالنسبة للعامل الذى يتقاضى أجره بحسب الشهور أو الأسبوع أو اليوم أو الساعة ، وعلى أساس متوسط ما تناوله العامل عن أيام العمل الفعلية فى السنة الأخيرة أو عن المدة التى اشتغلها العامل أن قلت عن ذلك مقسوما على عدد أيام العمل الفعلية عن ذات الفترة وذلك بالنسبة لعمال الإنتاج أو العمال الذين يتقاضون أجورا ثابتة مضافا إليها عمولة أو نسبة مئوية ، والتعويض عن مهلة الفسخ حق مكتسب قدره الشارع جزافا ، بأنه مساو لأجر العامل عن مدة المهلة ولو لم يصب العامل أى ضرر ، أو تبين أن التعويض أكثر من الضرر الحاصل فعلا وذلك لأن التعويض عن المهلة يجمع الى جانب صفته كتعويض معنى الجزاء الذى يوقع على رب العمل لاخلاله بقواعد المهلة القانونية فى فسخ العقد غير المحدد المدة ، بخلاف التعويض عن التعسف فى إنهاء العقد غير المحدد المدة فإن مناطه الضرر ، ويقدر بقدره ، وتقديره متروك القضاء بحرية على حسب ظروف كل حالة ، ولما كان التعويض عن مهلة الفسخ من النظام العام لما فيه من معنى الجزاء فإنه لا يجوز الاتفاق مقدما على تعديله بإنقاصه عن التعويض الجزافى المحدد فى القانون ، وإن جاز تعديله بالزيادة لمصلحة العامل ، أى فى حالة الفسخ من جانب رب العمل ، ويخضع التعويض عن مهلة الفسخ للنظام القانونى للأجر من حيث قواعد التقادم والامتياز الممنوح لحق العامل ، وأساس الالتزام بالتعويض عن دم مراعاة مدة المهلة فى فسخ عقد العمل غير المحدد المدة هو المسئولية العقدية ولو كان الفسخ لغير مبرر مشروع ، لأن عدم مراعاة المهلة ليس خطأ تقصيريا ، إنما أوجبه المشرع كأثر للعقد سواء أكان الفسخ بمبرر مشروع أو غير مشروع ، أما التعسف فى استعمال حق الفسخ فى العقد غير المحدد المدة فهو فى ذاته خطأ تقصيرى جعله القانون سببا لفسخ العقد بتعويض الطرف الآخر عما ناله من ضرر بسبب التعسف فى فسخ العقد ، فأساس الالتزام بالتعويض عن الفسخ التعسفى للعقد غير المحدد المدة يختلف عن أساس الالتزام بالتعويض عن الفسخ دون مراعاة مدة المهلة فهو فى الحالة الأولى تعويض عن خطأ تقصيرى تقدره المحكمة مع مراعاة نوع العمل ومقدار الضرر ومدة الخدمة والعرف الجارى بعد تحقيق ظروف الفسخ ، بينما فى الحالة الثانية تعويض عن إخلال بالتزام تعاقدى هو وجوب مراعاته مدة المهلة قبل الفسخ وهو تعويض مقابل الأجر العامل عن مدة المهلة أو الجزء الباقى منها ، وقد أجاز الشارع ى المواد ٣/٦٩٤ ، ٦٩٥ مدنى الجمع بين التعويض عن مهلة الفسخ والتعويض فى إنهاء العقد غير المحدد المدة تعسفيا ، ولما كانت نصوص قانون العمل نصوصا آمرة متعلقة بالنظام العام ويقع باطلا كل شرط يخالف أحكام هذا القانون ، لذلك أجمع الفقه

والقضاء على عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية عن الفسخ غير الجائز لعقد العمل وبطلان شرط الإعفاء من المسئولية ، غير أن ذلك لا يمنع التصالح أو الإبراء من الحقوق الناشئة عن عقد العمل بعد نشوء الحق لأنه بعد ثبوته يتحول الى مصلحة مالية يجوز الصلح والإبراء عليها . أما النزول مقدما وقبل نشوء الحق فهو باطل لمخالفته النظام العام ،كما يجوز من باب أولى الاتفاق بعد حصول الفسخ على تحديد قيمة التعويض المستحق عنه . أما الاتفاق بالعقد على تحديد قيمة التعويض قبل الفسخ ، فيذهب الرأى الراجح – الذى نؤيده – الى أنه لا يجوز الاتفاق مقدما لمساس هذا الاتفاق بالنظام العام والقواعد التى وضعها قانون العمل ، وقد نص قانون العمل على التضامن بين أصحاب الأعمال فيما بينهم – أيا كان أساس المسئولية – عن أية مخالفة لأحكام قانون العمل وعلى أن للخلف يكون مسئولا بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين فى تنفيذ جميع الالتزامات المنصوص عليها فى القانون ، وكذلك فى حالة التنازل . (راجع فى كل ما سبق الديناصورى والشواربى والدكتور فتحى عبد الصبور وإسماعيل غانم وحلمى مراد وجمال راشد ومحمود جمال الدين زكى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان أساس للتعويض عن مهلة الإنذار المقررة قانونا فى حالة فسخ العقد غير المحدد المدة هو إخلال الطرف المنهى للعقد بالتزامه باحترام هذه المهلة وعدم إعلانه الطرف الآخر فى المواعيد المقررة بعزمه على إنهاء العقد ، وكان أساس التعويض عن الفصل غير المبرر هو ما يشوب تصرف رب العمل من عسف فى استعمال حقه فى فسخ العقد ، ولما كان إنهاء العقد لا يفيد بذاته الى أن هذا الإنهاء وقع عسفا بل يتعين أني قدم الدليل على ذلك . لما كان ذلك ، وكان الطلبان وأن اتحدا فى مصدرهما وهو العقد ألا أن أساس كل منهما يختلف عن أساس الآخر ومن ثم فلا تناقض فى أسباب الحكم المطعون فيه أن هو استجاب الى طلب مقابل مهلة الإنذار دون طلب التعويض عن فصل الطاعن عسفا . لما كان ما تقدم فإن النعى بهذا السبب يكون فى غير محله ، وحيث أن الطاعن ينعى فى السبب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون وفى ذلك يقول أن حالات الفسخ وردت على سبيل الحصر فى المواد ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٩ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وأنه لما كان ما تعللته المطعون ضدها الأولى من أسباب لتبرير فصله يخرج عن الحالات سالفة البيان وقد أقرها على ذلك ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد خالف القانون ، وحيث أن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه لما كان المشرع قد أجاز فى المادة ٢/٦٩٤ من القانون المدنى والمادة ١/٧٢ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لكل من طرفى عقد العمل غير المحدد المدة أن يضع حدا لعلاقته مع المتعاقد الآخر بشرط مراعاة مهلة الإخطار المقررة فى القانون وكان استعمال حق الفسخ بإرادة المتعاقد المنفردة لا يرتب مسئولية طالما استند الى ما يبرره فإن أعوزه المبرر كان للمتضرر الحق فى تعويض تقدره المحكمة تمشيا مع المبدأ العام من أن العقد غير المحدد المدة هو عقد

مؤقت بطبيعته وليس أبديا . لما كان ما تقدم فإن تخطئه الحكم المطعون فيه بأنه أقر إنهاء عقد الطاعن فى حالة ليست من الحالات الواردة على سبيل الحصر فى قانون العمل يكون لا سند له من القانون . (نقض ١٩٧٤/٦/١ سنة ٢٥ الجزء الأول ص٩٦٢ ، نقض ١٩٧٤/١٢/٢١ سنة ٢٥ ص١٤٩٣) .

- مسئولية العامل فى حالة فسخه العقد غير محدد المدة مسئولية تقصيرية : إذا فسخ عقد العمل غير محدد المدة فلا يجوز لرب العمل – طبقا لما أوضحناه آنفا – الرجوع على العامل بمقتضى قواعد المسئولية العقدية وإنما استنادا لقواعد المسئولية التقصيرية وقد جرت عادة بعض شركات القطاع العام خصوصا الشركات التى تحتاج لعمال متخصصين وعلى درجة عالية من المهارة الفنية كشركة الترسانة البحرية أن تحرر عقود عمل غير محددة المدة مع العمال الذين يلتحقون بها تطلق عليه اسم (عقد التلمذة الصناعية) وينص فيه على التزام الشركة بتدريب العامل وتعليمه مهنة معينة تتعلق بصناعة السفن وتجهيزها وتشترط عليه أن يستمر فى العمل لديها مدة معينة بعد انتهاء فترة التدريب لا تقل عن خمس سنوات ، وتضمن العقد شرطا جزائيا فحواه أنه فى حالة إخلاله بالتزامه فإنه يكون ملزما بسداد جميع ما أنفقته عليه من تعليم وتدريب وكانت تشرك معه ى المسئولية والده أو أحد أقاربه كضامن فى تنفيذ شروط العقد وكانت تبعث عددا كبيرا منهم للخارج للتعلم والتدريب غير أن معظمهم كانوا لا يلبثون فى الشركة إلا قليلا من الوقت بعد اكتسابهم المهارة فى الحرفة التى تعلموها وينقطعون عن العمل فكانت ترسل لكل منهم إنذارا بالفصل وبعد مضى المدة القانونية تصدر قرارا بفصله من العمل ثم تقيم عليه وعلى ضامنه دعوى تطالبهما فيها بما أنفقته على العامل وتدريبه وقد تبين لنا من تتبع أحكام المحاكم أن كثيرا منها كانت تقضى فى الدعوى على أساس المسئولية العقدية وحجتها فى ذلك أن الطلب المعروض هو أثر من آثار العقد الذى نص على شرط جزائى تحقق إلا أن هذا الرأى فى تقديرنا محل نظر ذلك أن الشركة بإقدامها على فصل العامل تكون قد فسخت عقد العمل الذى يجوز لرب العمل أن يفسخه بشرط عدم التعسف ومؤدى ذلك فى هذه الحالة أنه إذا فسخ العقد فإنه لا يصلح أن يكون سندا للمطالبة بالتعويض ويعتبر واقعة مادية لا عملا قانونيا ويسقط الشرط الجزائى الذى ورد به الرأى السديد فى اعتقادنا أن التعويض فى هذه الحالة إنما يقوم على المسئولية التقصيرية لا على العقدية لتوافر شروطها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة السببية أما إذا لم تقم الشركة بفصل العامل إنه يجوز لها أن تطلب الحكم بالتعويض على أساسا المسئولية العقدية طالما أن العقد ظل قائما غير أنه إذا تبين للمحكمة أن العامل قد التحق لدى رب عمل آخر – رغم عدم فصله من الشركة – فإن العقد فى هذه الحالة أيضا يكون قد فسخ لأنه كما ينفسخ بالإرادة المنفردة لرب العمل فإنه يتضح كذلك بإرادة العامل وحده ولا شك فى أن التحاق العامل لدى رب عمل آخر يعتبر فسخا لعقده الأول ، وتظهر أهمية التفرقة بين تأسيس

الدعوى على إحدى المسئوليتين عن الأخرى فى أمرين أولهما أنه فى حالة ما إذا أسس طلب التعويض على المسئولية فإن الضامن يحكم عليه بالتعويض مع العامل تنفيذا لبنود العقد أما إذا أسس على المسئولية التقصيرية فإن الدعوى قبله يكون مصيرها الحتمى هو الرفض وثانيها أنه فى حالة المسئولية العقدية فإن التعويض يقدر بالضرر الذى كان متوقعا وقت التعاقد أما إذا بنيت على المسئولية التقصيرية فإن العامل يكون مسئولا عما أصاب رب العمل من ضرر سواء كان متوقعا وقت التعاقد أم كان غير متوقع . (المستشار الديناصورى وعبد الحميد الشواربى) .

- العقود التى تكون إحدى الدول طرفا فيها : إذا أبرمت إحدى الدول سواء مع دولة أخرى أو مع شخص اعتباري أو طبيعى من أشخاص القانون الخاص ، عقدا يتعلق بالقانون الخاص بغير صفتها كشخص دولى فإن هذا العقد يخضع لما يخضع له العقد المبرم بين الأفراد . (يراجع هشام صادق بند ١٩٢ وفى بحثه عن طبيعة الدفع بالحصانة المنشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية س١١) .
- وحدة قانون الإرادة : ذهب البعض الى أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يتعدد قانون الإرادة فيجوز لطرفى العقد الاتفاق على خضوع جانب من العقد لقانون معين مع خضوع جانب آخر لقانون آخر مادامت هناك صلة بين كل من القانونين وبين العقد ، غير أن الرأى الراجح برفض تجزئة العقد ويعتبر إرادة المتعاقدين فى اختيار القانون الذى يخضع له العقد مقيدة بأن يكون قانونا واحدا يحكم جميع أحكام العقد ، وهو الرأى الذى يرشح له مفاد المذكرة الإيضاحية لنص المادة ١٩ . (عز الدين عبد الله بند ١٢٥) .
- تحديد ما يدخل فى نطاق أحكام العقد التى تخضع لحكم نص المادة ١٩ مدنى : يستبعد ابتداء ما يخص أهلية التعاقد وما يتعلق بشكل التصرف أن يخضع كل منهما للقاعدة الخاصة به ، وينفى بعد ذلك ما يتصل بتكوين العقد ويشمل التراضى والمحل والسبب والبطلان ، أو بآثار العقد سواء من حيث الأشخاص أو الموضوع .
- أما التـراضـى : فإنه من حيث وجوده يدخل فى مضمون فكرة الأهلية فيخضع لقانون الجنسية وفقا للمادة ١١.(هشام صادق بند ١٨٧ وقارن عز الدين عبد الله بند ١٣٥ مكرر٣ حيث يرى خضوعه لقانون العقد وحامد زكى بند ٢٠٦ حيث يرى خضوعه لقانون القاضى) أما من حيث كيفيته أى ما يتصل بالتعبير الصريح أو الضمنى ومدى الأخذ بالإرادة الظاهرة أو الباطلة ، ومتى ينتج التعبير عن الإرادة أثره ومدى القوة الملزمة للإيجاب والميعاد الذى يصح فيه القبول وكيفية مطابقته للإيجاب ومدى اعتبار السكوت قبولا وكيفية تحديد زمان العقد بين الغائبين ومكانه فالراجح أن يخضع ذلك كله لقانون العقد وأن رأى البعض إخضاع قيمة السكوت وما إذا كان يعتبر قبولا لقانون من وجه إليه الإيجاب أو لقانون مركز أعماله كما ذهب البعض الى أن تحديد زمان ومكان التعاقد بين الغائبين

يخضع لقانون القاضي ، وأما من حيث صحة التراضى وتشمل عيوب الإرادة فالراجح كذلك خضوعها لقانون العقد . (يراجع فى عز الدين عبد الله بند ١٣٥ مكرر ٣ هشام صادق – بند ١٨٧ وقارن حامد زكى بند ٢٠٦)

- وأما عن المحل : فهو يخضع لقانون العقد سواء من حيث شروط الوجود أو الإمكان أو التعيين أو القابلية للتعامل ، وإن ذهب البعض الى أن قانون العقد يحكم شرط القابلية للتعامل من الناحية المجردة فإن قرر ضرورة وجوده خضع الشرط لقانون موقع المال إن كان محله شيئا وللقانون الذى يحكم عقد العمل إن كان محله عملا ، وعلى كل حال فإن القاعدة تتقيد بالنظام العام فى بلد القاضى فإن كان قانون العقد لا يستلزم مشروعية المحل أو يعتبر محل العقد مشروعا على خلاف قانون القاضى طبق قانون القاضى (عز الدين عبد الله بند ١٣٥ مكرر ٣ وراجع هشام صادق بند ١٨٧)
- وأما بالنسبة الى السبب : فيخضع لقانون العقد من حيث وجوده ومشروعيته مع ملاحظة التقيد بالنظام العام فى قانون القاضى وهو ما يستتبع استبعاد قانون العقد إذا كان السبب مشروعا وفقا له على خلاف قانون القاضى . (عز الدين عبد الله بند ١٣٥ مكرر ٣ – هشام صادق بند ١٨٧) .
- وأما عن البطلان : كجزاء عن تخلف ركن من أركان انعقاد العقد أو شرط من شروط صحته فيخضع لقانون العقد ، غير أن الآثار التى تترتب على تقرير البطلان كالالتزام بالرد أو التعويض فهى لا تخضع لقانون العقد ونما تخضع للقانون المحلى وفقا لنص المادة ٢١ بتقديراتها لا تستند الى العلاقة العقدية .
- وأما آثار العقد من حيث الأشخاص : فتضع لقانون العقد فهو الذى يحدد الملتزمين بالعقد والمستفيدين منه سواء كانوا من المتعاقدين أو خلفهم أو من الغير وإن كان مدى انصراف العقد الى الخلف العام يتصل بالميراث فيخضع للقانون الذى يحكمه ، كما أن البعض يذهب الى أن انصراف أثر العقد الى الخلف الخاص يخضع لقانون موقع المال . (عز الدين عبد الله بند ١٣٥ مكرر ٣ – هشام صادق بند ١٨٧) .
- وأما آثار العقد من حيث الموضوع : فتخضع لقانون العقد فهو اذلى يحكم تفسيره ويحدد نطاقه وإلزام المتعاقدين بتنفيذه ومتى يكون التنفيذ العينى وشروطه وإجراءاته أو التنفيذ بمقابل وشروطه وإجراءاته ، وكيفية تقدير التعويض وعناصره وحكم التعويض الاتفاقى أو الفوائد ، كما يخضع لقانون العقد فسخه لعدم التنفيذ والدفع بعدم التنفيذ إلا إذا أخذ صورة حق الحبس وورد على مال وكان قانون موقع المال يجعل حق الحبس من الحقوق العينية فإنه يخضع لهذا القانون ، وإذا كان قانون دولة التنفيذ لا يقر وسائل التنفيذ التى ينص عليها قانون العقد ، فإن ذلك يعتبر قوة قاهرة

تخضع فى أثرها لقانون العقد ، كما يحكم قانون العقد أوصاف الالتزام وانتقاله . (يراجع فى ذلك كله عز الدين عبد الله بند ١٣٥ مكرر ٣ هشام صادق بند ١٨٧) .

- القانون الذى يحكم النيابة : **تخرج النيابة القانونية عن غير مكتمل الأهلية وآثارها عن نطاق النص وتخضع لحكم المادة ١٦ ، وكذلك الأمر بالنسبة لنيابة الفضولى عن رب العمل أن تخضع لحكم المادة ٢١ ، أما النيابة الاتفاقية فالراجح أنها تخضع للقانون الذى تحدده إرادة الأصيل وحده دون إرادة النائب أو الغير الذى تعامل معه وذلك سواء نص فى الإنابة صراحة على اختيار القانون الذى يحكمها ، أو كان الأصيل قد حدد هذا القانون لنائبه مع علم الغير الذى تعاقد معه النائب بذلك ، فإذا لم يحدد الأصيل القانون الذى يحكم النيابة على هذا النحو خضعت للقانون الذى يحدده النائب مع الغير الذى تعامل معه فى العقد الذى يبرمانه ، وإلا فقانون المكان الذى تصرف فيه النائب إذا توافق مع موطن الأصيل وموطن الغير الذى تعامل معه نائبه ، وإلا فقانون موطن الأصيل ، أما النيابة الظاهرة فتخضع لقانون المكان الذى تجلت فيه المظاهر التى أدت الى شيوع الاعتقاد بوجود النيابة أو المكان الذى يشغل فيه النائب الوضع الذى تترتب عليه النيابة . (يراجع الدكتور جمال مرسى بدر فى النيابة فى التصرفات القانونية الطبعة الثالثة ١٩٨٠ فى البنود ١٩٧ الى ٢٠٧ – ويراجع هشام صادق بند ١٨٧) .**

- القانون الذى يخضع له انقضاء الالتزام : **يخضع انقضاء الالتزام بالوفاء لقانون العقد ، مع ملاحظة مقتضيات فكرة النظام العام ، وكذلك الشأن بالنسبة الى انقضاء الالتزام بالتجديد غير أنه إذا ترتب عليه نشأة التزام جديد تعين أن يقع هذا الالتزام صحيحا وفقا للقانون الذى يحكم الالتزام القديم ووفقا للقانون الذى يسرى على الالتزام الجديد (هشام صادق بند ١٨٧) ، أما بالنسبة الى المقاصة فيفرق بين المقاصة الاتفاقية حيث تخضع لقانون العقد ، والمقاصة القضائية فتخضع لقانون القاضى ، والمقاصة القانونية التى تخضع للقانون الذى يحكم الدينين ، وأما الإبراء فيخضع بوصفه تصرفا قانونيا مستقلا للقانون الخاص به ويخضع من حيث أثره فى انقضاء الالتزام لقانون العقد الذى رتب هذا الالتزام ، وكذلك الشأن بالنسبة الى اتحاد الذمة الذى يخضع من حيث وجوده للقانون الخاص به كالشأن فى اتحاد الذمة بسبب الميراث فتخضع لقانون الميراث ، ولكنه من حيث أثره فى انقضاء الالتزام فيخضع لقانون العقد الذى رتب هذا الالتزام ، وأما عن التقادم المسقط فالسائد خضوعه لقانون العقد من حيث آثاره ومدته وأسباب الانقطاع والوقف . (يراجع فى تفصيل ذلك كله عز الدين عبد الله بند ١٣٥ مكرر ٣ – هشام صادق بند ١٨٧) .**

- مسئولية صاحب العمل عن إصابة العامل : **مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ أن مناط رجوع العامل المضرور بالتعويض**

على صاحب العمل أن يثبت أن إصابة العمل قد نشأن عن خطأ شخصي من جانب صاحب العمل يرتب مسئوليته الذاتية عن هذا التعويض ، وهو لا محل معه لتطبيق أحكام المسئولية المفترضة الواردة بنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : رجوع العامل المضرور بالتعويض على صاحب العمل . مناطه . ثبوت أن اصابة العمل قد نشأت عن خطأ شخصي من جانب صاحب العمل يرتب مسئوليته الذاتية . م٦٨/٢ ق٧٩ لسنة ١٩٧٥ . مؤداه . لا محل لتطبيق أحكام المسئولية المفترضة المنصوص عليها بالمادة ١٧٤ مدنى . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك . خطأ . (الطعن رقم ٢١٤٧ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٩/٦/٨) . وبأنه " استحقاق العامل المصاب للتعويض قبل صاحب العمل طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية فى القانون المدنى ولو أسهم بخطئه ى حدوث الضرر طالما توافر خطأ صاحب العمل الذاتى عن ذلك الضرر فى مدلول المادة ٦٨ من ق٧٩ لسنة ١٩٥٧ بشأن التأمين الاجتماعي ، ولم يستغرق خطأ العامل المضرور خطأ صاحب العمل " (الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٦/٥/٥) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أنه " لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الإصابة طبقا لأى قانون آخر ، كما لا يجوز لهم ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه – مفاده – أن طأ صاحب العمل الذى يرتب مسئوليته الذاتية هو خطأ واجب الإثبات ، فإذا ما تحقق هذا الخطأ فإنه يحق للمضرور الرجوع عن صاحب العمل طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية فى القانون المدنى ولو توافر الى جانبه خطا آخر من جانب المصاب أسهم معه فى حدوث الضرر ، إذ أن ما يترتب على هذه المشاركة من أثر – طالما أن خطأ العامل المضرور لم يستغرق خطا صاحب العمل – هو ما أوردته المادة ٢١٦ من القانون المدنى من أنه يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض بقدر هذه المساهمة " (الطعن رقم ١٩٩١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦ س٣٥ ج١ ص١٠١٩ ، الطعن رقم ٢٨٧٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/٦/٧ لم ينشر ، الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٣ ، الطعن رقم ٤٣٣٩ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢ ، الطعن رقم ٣٢٦٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨)

- مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة : وجوب عرض الحكم لدلالة قيام علاقة التبعية والولاية فى الرقابة والتوجيه عند تكييفه الأساس القانونى لدعوى المضرور قبل المسئول عن الضرر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : علاقة التبعية . قوامها . السلطة الفعلية على التابع فى الرقابة والتوجيه ولو كانت قاصرة على الرقابة الإدارية . م١٧٤ مدنى . تكييف الحكم الأساس القانونى لدعوى المسئولية التى يقيمها المضرور على المسئول عن الضرر الذى لحقه من العمل غير المشروع الذى ارتكبه تابعه . وجوب

تعرضه لدلالة قيام علاقة التبعية والولاية فى الرقابة والتوجيه وبيان مدى توافر ذلك . (الطعن رقم ٣٦٠٨ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٥) .

- عدم انطباق مسئولية حارس البناء فى شأن رجوع العامل المضرور بالتعويض على صاحب العمل : **مناط رجوع العامل المضرور بالتعويض على صاحب العمل أن يثبت أن إصابة العامل قد نشأت عن خطأ شخصى من جانب صاحب العمل يرتب مسئوليته الذاتية عن هذا التعويض وهو ما لا محل مه لتطبيق أحكام المسئولية المفترضة لحارس البناء الواردة بنص المادة ١٧ من القانون المدنى .**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **رجوع العامل المضرور بالتعويض على صاحب العمل . مناطه . ثبوت أن إصابة العامل قد نشأت عن خطأ شخصى من جانب صاحب العمل يرتب مسئوليته الذاتية عن هذا التعويض . مؤداه . عدم تطبيق أحكام المسئولية المفترضة لحارس البناء الواردة بالمادة ١٧٧ مدنى . (الطعن رقم ٤٣٠٣ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٢) .**

- مدى جواز الجمع بين التعويض وبين قيمة التأمين عن إصابات العمل أو ما يستحق وفقا لقانون التأمينات الاجتماعية : **الواضح من استقراء أحكام محكمة النقض إنها تفرق فى هذا الصدد بين ما إذا كان المسئول غير صاحب العمل ن وبين ما إذا كان المسئول هو صاحب العمل ، ففى الحالة الأولى تجيز للمضرور الرجوع على المسئول بكامل التعويض كما تجيز له الجمع بين هذا التعويض ومبلغ التأمين بحيث لا يخصم هذا المبلغ عند تقدير التعويض تقدير اختلاف مصدر كل من الحقين ، أما إذا كان المسئول هو صاحب العمل فالنظر لما كان ينص عليه قانون التأمين ضد إصابة العمل ومن بعده قانون التأمينات الاجتماعية – ومن بعده قانون التأمين والمعاشات – من أنه لا يجوز التمسك ضد هيئة التأمينات أو صاحب العمل بأحكام أى قانون آخر إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن طأ جسيم ، فقد ذهبت محكمة النقض الى أنه عند توافر الخطأ الجسيم بما يتيح القضاء بتعويض طبق الأحكام المسئولية التقصيرية يتعين أن يخصم من هذا التعويض قيمة ما حصل عليه العامل من تأمين ، وهذا الذى ذهبت إليه محكمة النقض محل نظر ، ذلك أن القيد الذى أورده قانون التأمين على إصابة العمل أو التأمينات الاجتماعية يتعلق بجسامة الخطأ المبرر للمطالبة بالتعويض ، دون أن يتصل من قريب أو بعيد بقيمة التعويض ، فإذا توافرت درجة الخطأ التى استلزمها المشرع قام الحق فى المطالبة بالتعويض وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية وهو مصدر مختلف ن مصدر حق المصاب فى اقتضاء مبلغ التأمين فيجوز الجمع بينهما وفقا للتبرير السائغ الصحيح الذى استقرت عليه محكمة النقض بالنسبة الى نظم التأمين الاختيارية أو حالة كون المسئول غير صاحب العمل والتى لا نرى وجها للاختلاف بينها وبين حالة كون المسئول هو صاحب العمل إلا فى درجة الخطأ المبرر للتعويض ، وعلى كل حال فإن محكمة النقض قد حاولت التضييق من نطاق ذلك القيد**

الخاص لاشتراط الخطأ الجسيم فقصرته على حالة إقامة مسئولية صاحب العمل على أساس الخطأ الشخصى الثابت دون مسئولية المتبوع ، ومن ثم أجازت مطالبته بصفته متبوعا لمن وقع منه الفعل الضار بالتعويض ولو لم يتوافر الخطأ الجسيم . (المستشار كمال عزيز)

- يجوز الجمع بين التعويض وبين قيمة التأمين الاجتماعي إذا كان المسئول غير صاحب العمل ، فقد قضت محكمة النقض بأن : **لما كان من المقرر ى قضاء هذه المحكمة أن مقتضى نص المادة ٦٦ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ أن تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية التزاماتها بشأن تأمين إصابات العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له – العامل أو ورثته – من حق قبل الشخص المسئول عن الإصابة أو الوفاة ن إذ أن العامل يقتضي حقه فى التعويض عن إصابة العمل من الهيئة المذكورة مقابل الاشتراكات التى قام بسدادها هو وصاحب العمل بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين . (نقض ١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٣٠٤٢ سنة ٦١ق) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما تؤديه الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية للعامل – أو ورثته – بسبب إصابات العمل إنما هو مقابل ما تستأديه هذه الهيئة من اشتراكات تأمينية بينما يتقتضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول وليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين " (١٩٣/٥/١٣ طعن ١١٦٦ سنة ٥٩ق – م نقض م – ٤٤ – ٤١١) . وبأنه " تنص المادة ٤٦ من القانون ٩٢ سنة ١٩٥٩ بشأن التأمينات الاجتماعية – المنطبقة على واقعة الدعوى – على أن تلتزم المؤسسة بتنفيذ أحكام هذا الفصل حتى ولو كانت الإصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل وتحل المؤسسة قانونا محل المؤمن عليه قبل ذلك الشخص المسئول بما تكلفته مما مقتضاه أن تنفيذ مؤسسة التأمينات الاجتماعية لالتزامها المنصوص عليه فى الفصل الأول بشأن تأمين إصابات العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له العامل أو ورثته من حق قبل الشخص المسئول " (١٩٨١/١/١٢ طعن ٥٧٣ سنة ٤٥ق – م نقض م – ٣٢ – ١٧٠) وبأنه " لما كان العامل يقتضى حقه فى التعويض عن إصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها ، بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين " (١٩٧٩/٥/١٥ الطعن ١٦٦ لسنة ٤٥ق وبنفس المعنى ١٩٧٧/٤/٢٦ الطعن ٨٨٨ لسنة ٤٣ق – م نقض م – ٢٨ – ١٠٥٥ – ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن ١٥٢٧ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٠ العدد الثالث – ٣٣٧) وبأنه " العامل إنما يقتضى حقه فى التعويض من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها بينما يتقاضى حقه فى**

التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين ، ولا يعيب الحكم التفاته عن الرد على ما دفع به الطاعنون من أن ما تقاضته المجنى عليها – جريمة الإصابة الخطأ – من هيئة التأمينات الاجتماعية له أثره فى تقدير التعويض قبلهم ، وذلك لما هو مقرر من أن الدفاع القانونى ظاهر البطن لا يستأهل ردا " (١٩٧٥/٢/٣ – م نقض ج – ٢٦ – ١١٧) وبأنه " نص المادة ٤١ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية قد جرى بأن ط تلتزم الهيئة بتنفيذ أحكام هذا الباب حتى ولو كانت الإصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل ولا يدخل ذلك بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول " ، ولما كان مقتضى ذلك أن تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لالتزامها المنصوص عليه فى الباب الرابع فى تأمين إصابة العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له – العامل أو ورثته – من حق قبل الشخص المسئول فإن الحكم إذ قضى بالحق قبل العمال الذين دانهم بجريمة القتل الخطأ يكون سديدا فى القانون " (١٩٧٥/٢/٣ طعن ١٥٠٧ سنة ٤٤ق – م نقض ج – ٢٦ – ١١٧٩ وبأنه " تنص المادة ٤٦ من القانون ٩٢ سنة ١٩٥٩ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية – المقابلة للمادة ٤١ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية – على أن " تلتزم المؤسسة (مؤسسة التأمينات الاجتماعية) بتنفيذ أحكام هذا الفصل – تأمين إصابة العمل – حتى ولو كانت الإصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل وتحل المؤسسة قانونا محل المؤمن عليه قبل ذلك الشخص المسئول بما تكلفته " ، فإن مقتضى ذلك أن تنفيذ المؤسسة لالتزامها المنصوص عليه فى الفصل الأول فى تأمين إصابات العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له – العامل أو ورثته – من حق قبل الشخص المسئول فيستوى إذن أن تكون الإصابة نتجت عن مخاطر العمل أو عن عمل غير مشروع " (١٩٨٣/١٢/٢٧ طعنان ٥٦١ ، ٥٦٢ سنة ٤٢ق – م نقض م – ٣٤ – ١٩٤٨) .

- مطالبة رب العمل بوصفه متبوعا أو حارسا بكامل التعويض ولو لم يتوافر الخطأ الجسيم : **النص فى المادة ٦٦ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعي مقتضاه أن تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لالتزامها الناشئ عن القانون المذكور لا يخل بما يكون للمؤمن له – العامل وورثته – من حق قبل الشخص المسئول ، ولما كانت المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى نصت على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وكانت مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة ليست مسئولية ذاتية إنما هى حكم مسئولية الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون فيكون مسئولا عن تابعه وليس مسئولا معه ، ومن ثم فإنه لا جدوى من**

التحدى فى هذه الحالة بنص المادة ٢/٦٨ سالفة الذكر والتى لا تجيز للعامل الرجوع على صاحب العمل لاقتضاء التعويض إلا عن خطئه الشخصى الذى يرتب المسئولية الذاتية ، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الخطأ المعنى بالفقرة الثانية من المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعي ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والذى يجيز للمصاب بإصابة عمل أو للمستحقين عنه التمسك قبل صاحب العمل بأحكام أى قانون آخر هو خطأ صاحب العمل الشخصى الذى يرتب مسئوليته الذاتية وهو خطأ واجب الإثبات فلا تطبق فى شأنه أحكام المسئولية المفترضة الواردة فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى التى تقوم على أساس وقوع خطأ مفترض من جانب حارس الشئ (١٩٩٦/١٢/٣ طعن ٣٣٦٠ سنة ٦٥ق) وبأنه " لما كانت المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى تنص على أن " يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وكانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية إنما هى فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد ، وإنما مصدرها القانون ن فإنه لا جدوى من التحدى بنص المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية المنطبق على واقعة الدعوى والتى لا تجيز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل أن يتمسك ضد الهيئة بأحكام أى قانون آخر ولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو بحث مسئولية رب العمل الذاتية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر واعتبر طلب إلزام الطاعن بالتعويض باعتباره متبوعا للعامل المعتدى وتطبيقا لنص المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى خارجا من نطاق تطبيق المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية المنطبق على واقعة الدعوى التى لا تجيز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل ان يتمسك ضد الهيئة بأحكام أى قانون آخر ولا تجيز له أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو بحث مسئولية رب العمل الذاتية . لما كان ذلك ، وكان المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر واعتبر طلب إلزام الطاعن بالتعويض باعتباره متبوعا للعامل المعتدى وتطبيقا لنص المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى خارجا من نطاق تطبيق المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ فإنه يكون قد التزم صحيح القانون " (١٩٧٩/٥/١٥ – الطعن ١٦٦ لسنة ٤٥ق) وبأنه " لاما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه بنى قضاءه بإلزام الطاعنة بالتعويض المقضى به ، على سند مما استخلصه من توافر عناصر مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة ، فإنه لا يكون قد خالف القانون . لما كان ما تقدم ، وكان العامل يقتضى حقه فى التعويض عن إصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها**

بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين "(١٩٩٧/١٢/٢٨ طعن ٤٨٦١ سنة٦١ق – م نقض م – ٤٨ – ١٥٨٤)

وقضت أيضا بأن : تنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وكانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية وإنما هى حكم مسئولية الكفيل المتضامن وكفالته ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون ، فإنه لا يجدى التحدى فى هذه الحالة بنص المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتى لا تجيز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل أن يتمسك ضد الهيئة بأحكام أى قانون آخر ولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم ، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد التزم هذا النظر ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون ى هذا الشأن يكون غير سديد . (١٩٧٥/٢/٣ طعن ١٥٠٧ سنة ٤٤ق – م نقض ج – ٢٦ – ١١٧) وبأنه " نصت المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى على أن المتبوع سكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وإذ كانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية وإنما هى فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن وكفالته ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون ، إنه لا جدوى من التحدى فى هذه الحالة بنص المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتى لا تجيز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل أن يتمسك ضد هيئة التأمينات الاجتماعية بأحكام أى قانون آخر ، ولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم فى حقه ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة – وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية لهذه المحكمة – هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية " (١٩٧٧/٤/٢٦ فى الطعن ٨٨٨ لسنة ٤٣ق – م نقض م – ٢٨ – ١٠٥٥) .

- ولكن لا يجوز مطالبة رب العمل استنادا الى الخطأ الشخصى بكامل التعويض إلا إذا توافر الخطأ الجسيم وفى هذه الحالة يخصم ما يكون قد صرف للعامل من مبلغ تأمين إصابة العمل ، فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ الذى بحكم واقعة الدعوى تنص على أن " يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق طبقا لأى قانون آخر كما يجوز لهم ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه " ، مما مفاده أنه يجوز للمصاب أو المستحقين عنه الجمع بين التعويض الذى يكفله قانون التأمين الاجتماعي وبين التعويض عن الضرر الذى تسبب فيه صاحب العمل بناء على قواعد المسئولية التقصيرية لاختلاف كل من الحقين عن الآخر ، وكان الحكم المطعون فيه – وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول – قد اثبت توافر

الفعل المكون لخطأ الطاعنة متمثلا فى تقاعسها عن اتخاذ الإجراءات التى تكفل سلامة مورث المطعون ضدهم أثناء عمله رغم توقع خطورة ما ينشأ عن ذلك مما أدى الى تحرك سكينة الماكينة تجاهه وانزلاقها لتصطدم به ، وتحدث إصاباته التى أودت بحياته فإن الحكم إذ قضى بمسئولية الطاعنة عن التعويض التكميلى للأضرار الناشئة عن خطئها يكون قد أصاب صحيح القانون " (١٩٨٦/١١/٩ طعن ٢٠٥٨ سنة ٥٣ق) وبأنه " لئن كان حصول المؤمن عليه على حقوقه التى كفلها له قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لا يحول دون مطالبته رب العمل بالتعويض الجابر لما لحق به من ضرر استنادا الى المسئولية التقصيرية ، إذ يظل الحق بهذه المطالبة قائما وفقا لأحكام القانون المدنى إذا كان سبب الضرر هو الخطأ التقصيرى متى كان جسيما ، على ما نصت عليه المادة ٤٣ من قانون التأمينات الاجتماعية – الأمر الذى لم يتعرض له الحكم المطعون فيه بالبحث – إلا أن ذلك مشروط بأن يراعى القاضى عند تقدير التعويض خصم الحقوق التأمينية من حملة التعويض الذى يستحق لأن الغاية من التزام رب العمل بالتعويض هو جبر الضرر جبرا متكافئا معه وغير زائد عليه ، لأن كل زيادة تعتبر إثراء على حساب الغير دون سبب ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قدر مبلغ التعويض المقضى به للمطعون ضدها الأولى بصفتيها قبل رب العمل – الطاعن – بألف جنيه بغير بيان ما إذا كان الحادث قد حصل نتيجة خطأ من الطاعن جسيم ودون أن يكشف فى قضائه عما إذا كان د راعى فى تقدير هذا التعويض قيمة المعاش الذى ألزم الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لدفعه لها بما يبين معه أنها لم تحصل على حقوق أزيد مما حاق بها من أضرار ، فإنه يكون مشوبا بالقصور " (١٩٧٨/٥/١٣ طعن ١٦٩ لسنة ٤٦ق – م نقض م – ٢٩ – ١٢٤٦) وبأنه " من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان حصول المؤمن عليه على حقوقه التى كفلها قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لا يحول دون مطالبته رب العمل بالتعويض الجابر لما حاق به من ضرر استنادا الى المسئولية التقصيرية إذا كان سبب الضرر هو الخطأ التقصيرى متى كان جسيما إذ أن ذلك مشروط بأن يراعى القاضى عند تقدير التعويض خصم الحقوق التأمينية من حملة التعويض الذى يستحقه لأن الغاية من التزام رب العمل بالتعويض هى جبر الضرر متكافئا معه وغير زائد عليه لأن كل زيادة تعتبر إثراء على حساب الغير دون سبب " (١٩٨٥/٣/٧ طعن ١٨٢٩ سنة ٥١ق) وبأنه " التزام رب العمل بتعويض العامل طبقا لأحكام قانون إصابات العمل لا يمنع من التزامه بالتعويض عن الحادث طبقا لأحكام القانون المدنى إذا وقع بسبب خطئه الجسيم ، وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه استنزل من جملة التعويض الذى يستحقه المطعون عليهما عن جميع الأضرار التى لحقتهما المبلغ المقضى به فى الدعوى رقم ٢١١٥ سنة ١٩٥٨ عمال كلى القاهرة ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون أو القصور فى التسبيب يكون على غير أساس " (١٩٧٤/١٢/٣١ طعن ٢٥٢ لسنة ٣٧ق – م نقض م – ٢٥ – ١٥١٩) .

وقضت أيضا بأن : يدل النص فى المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ – الذى يحكم واقعة النزاع – على أن تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لالتزامها المنصوص عليه فى الباب الرابع فى تأمين إصابات العمل لا يخل بحق المؤمن عليه فى اللجوء الى القضاء للحصول على تعويض تكميلى من صاحب العمل إذا كان التعويض المقرر له بمقتضى قانون التأمين الاجتماعي غير كاف لجبر الضرر الذى لحق به بسبب الإصابة أيا كانت درجة خطأ صاحب العمل أى دون التفات الى جسامة الخطأ أو بساطته " (١٩٩١/٧/٢٢ طعن ٤٧٣ سنة ٥٦ق – م نقض م – ٤٢ – ١٤٧٧) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أنه " لا يجوز للمصب أو المستحقين ند التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الإصابة طبقا لأى قانون آخر ، كما لا يجوز لهم ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه " مفاده – أن خطأ صاحب العمل اذلى يرتب مسئوليته الذاتية هو خطأ واجب الإثبات – فإذا ما تحقق هذا الخطأ فإنه يحق للمضرور الرجوع على صاحب العمل طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية فى القانون المدنى ولو توافر الى جانبه خطأ آخر من جانب المصاب أسهم معه فى حدوث الضرر ، إذ أن ما يترتب على هذه المشاركة من أثر – طالما أن خطأ العامل المضرور لم يستغرق خطأ صاحب العمل ، وهو ما أوردته المادة ٢١٦ من القانون المدنى من أنه يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض بقدر هذه المساهمة " (١٩٩٦/٥/٥ طعن ١٤٣٠ سنة ٥٩ق – م نقض م – ٤٧ – ٧١٦) وبأنه "لما كان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن مناط رجوع المضرور بالتعويض على صاحب العمل أن يثبت المضرور أن إصابة العمل أو الوفاة قد نشأت عن خطأ شخصى من جانب صاحب العمل يرتب مسئولية ذاتية عن هذا التعويض وهو ما لا محل معه لتطبيق أحكام المسئولية المفترضة الواردة بنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى وأن مناط الجمع بين التعويض القانونى الذى يكفله قانون التأمين الاجتماعي والتعويض الذى يستحقه المضرور طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية متى توافرت أركانها أن يراعى القاضى عند تقدير التعويض الأجير أنه تعويض تكميلى وليس تعويضا كاملا فيخصم من التعويض الكامل الحقوق التأمينية التى حصل عليها المضرور لأن الغاية من التعويض هى جبر الضرر جبرا متكافئا معه وغير زائد عليه – إذ أن كل زيادة تكون إثراء على حساب الغير دون سبب – لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالتعويض على تطبيق أحكام المسئولية المفترضة المنصوص عليها بالمادة ١٧٨ من القانون المدنى وأنه ثبت بمحضر ضبط الواقعة وجود خطأ من جانب الشركة الطاعنة فى عمل الاحتياطات اللازمة للمحافظة على حياة المورث دون أن يبين وجه الدليل الذى استدل به من ذلك المحضر على ثبوت هذا الخطأ ونوع الاحتياطات التى قصرت الشركة فى عملها ودون أن يمحص ما دفعت به الشركة من أن الحادث وقع خطأ من العامل وحده ودون أن يكشف فى قضائه عما إذا

كان التعويض الذى قضى به كاملا أم أنه روعى فى تقديره خصم قيمة الحقوق التأمينية التى تم صرفها للمطعون ضدهما – حتى يبين من ذلك أنهما لم تحصلا على حقوق أزيد مما حاق بهما من أضرار فإنه يكون قد خالف القانون " (١٩٩٠/٥/٢٤ طعن ٣٥١٦ سنة ٥٨ق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص ى المادة ١٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعي المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ على أنه " تنشأ بالهيئة المختصة لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون بصدد تشكيلها وإجراءات عملها ... قرار من الوزير المختص وعلى أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين قبل اللجوء الى القضاء تقديم طلب الى الهيئة المختصة لعرض النزع على اللجان المشار إليها لتسويته بالطرق الودية .... " ، وكان قرار وزير التأمينات رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦ قد صدر بتشكيل هذه اللجان ونشر بالوقائع المصرية فى ١٩٧٧/١/٩ مفاده – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن نص المادة ١٥٧ من القانون المشار إليه قد نظم إجراءات رفع الدعاوى الخاصة بالمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكامه جعل المناط فى ذلك أن تكون المنازعة ناشئة فعلا عن تطبيق أحكام ذلك القانون فلا يجوز لصاحب العمل أو المطالب بالاشتراكات والمؤمن عليه وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين اللجوء الى القضاء قبل تقديم طلب الى الهيئة لعرض منازعة على اللجان المشار إليها سواء كانت منازعة فى حساب الاشتراكات أم فى أساس الالتزام . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن أقام دعواه الماثلة بطلب التعويض عما لحقه من أضرار مادية وأدبية نتيجة لإصابته وما تخلف لديه منها من عاهة مستديمة نتيجة خطأ من جانب الشركة الطاعنة يرتب مسئوليتها الذاتية طبقا لأحكام القانون المدنى فى شأن المسئولية التقصيرية ، ومن ثم فإنها لا تكون ناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعي سالف الذكر ، وعليه له رفعها مباشرة أمام القضاء دون أن يسبقها تقديم طلب لعرض النزاع على اللجان آنفة البيان " (١٩٩٦/٥/٥ طعن ١٤٣٠ سنة ٥٩ق – م نقض م – ٤٧ – ٧١٧) .

- مدى جواز الجمع بين التعويض وبين المعاش والمكافأة : الأصل أنه يجوز هذا الجمع إلا بالنسبة الى المعاش الاستثنائي أو المكافأة الاستثنائية التى تتقرر بمناسبة الضرر موضوع التعويض ففى هذه الحالة يتعين أن يراعى فى تقدير التعويض قيمة المعاش الاستثنائي أو المكافأة الاستثنائية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت تسوية المعاش للمطعون ضده قد تمت استنادا الى أحكام قانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣١ ولم يراع فيها تعويضه – أثناء عمله – فإن هذه التسوية لا تحول دون الحكم له بكل التعويض الذى يستحقه عن إصابته طبقا لأحكام القانون المدنى . (١٩٦٧/٣/٢ طعن ١٨١ لسنة ٣٣ق – م نقض م – ١٨ – ٥٣١) وبأنه " إذا كان الثابت أن المعاش لابن المجنى عليها القاصر قد سوى طبقا لأحكام القانون رقم ٣٩٤ سنة ١٩٥٦ ولم يكن من قبيل المعاشات الاستثنائية التى يتعين

التصدى لها عند تقدير التعويض عن الفعل الضار فإنه لا يقبل النعى على الحكم عدم خصمه المعاش من مبلغ التعويض " (١٩٦١/١/٣٠ طعن ١٢٥١ لسنة ٣٠ق – م نقض ج – ١٢ – ١٣١) وبأنه " تقرير الشركة الطاعنة تعويضا اختياريا أو معاشا استثنائيا للمطعون ضدهما أولا وثانيا لفقدهما عائليهما إثر حادث وهما يؤديان واجبهما لا يمنعهما من مطالبتهما قضائيا بالتعويض المناسب باعتبارها مسئولة طبقا لقواعد القانون المدنى عما لحقهما من أضرار متى كان ما تم صرفه لكل منهما لا يكفى لجبر جميع هذه الأضرار على أن يراعى القاضى عند تقديره التعويض خصم ما تقرر صرفه من تعويض اختيارى أو معاش من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار إذ أن الغاية من التزام الشركة الطاعنة هى جبر الضرر جبرا متكافئا معه وغير وائد عليه " (١٩٩٠/١/١٧ طعن ٢٨٩٧ لسنة ٥٧ق – م نقض م – ٤١ – ١٨٧) وبأنه " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يجوز للمضرور أن يجمع بين التعويض الذى يطالب به عن الضرر الناشئ عن الخطأ وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية وبين ما يكون مقررا له عن ذلك بموجب قوانين أو قرارات أخرى من مكافآت أو معاشات استثنائية بشرط أن يراعى ذلك عند تقدير التعويض بحيث لا يجاوز مجموع ما يعود عليه من ذلك القدر المناسب والكافى لجبر الضرر وحتى لا يثرى المضرور من وراء ذلك بلا سبب وأن تقدير ذلك مما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع " (١٩٩٢/٢/١٢ طعن ١٦٦٢ سنة ٥٧ق – م نقض م – ٤٣ – ٢٩٤) وبأنه " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يجوز للمضرور أن يجمع بين التعويض الذى يطالب به عن الضرر الناشئ عن الخطأ – وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية – وبين ما قد يكون مقررا له عن ذلك – بموجب قوانين أو قرارات أخرى – من مكافآت أو معاشات استثنائية – بشرط أن يراعى ذلك عند تقدير التعويض بحيث لا يجوز مجموع ما يعود عليه من ذلك القدر المناسب والكافة لجبر الضرر وحتى لا يثرى المضرور من وراء ذلك بلا سبب " (١٩٨٣/١٢/٢٧ طعن ٥٦١ ، ٥٦٢ سنة ٤٢ق – م نقض م – ٣٤ – ١٩٤٨) وبأنه " تقرير الواردة الطاعنة مكافأة أو معاشا استثنائيا للمطعون ضدها لفقدها زوجها إثر حادث وهو يؤدى واجبه لا يمنعها من مطالبة الوزارة قضائيا بالتعويض المناسب باعتبارها مسئولة طبقا لقواعد القانون المدنى عما لحقها من أضرار متى كانت المكافأة والمعاش اللذان قررتهما لا يكفيان لجبر جميع هذه الأضرار ، وعلى أن يراعى القاضى عند تقديره التعويض خصم ما تقرر صرفه من مكافأة أو معاش من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار ، إذ أن الغاية من التزام الوزارة هو جبر الضرر جبرا متكافئا معه وغير زائد عليه " (١٩٦٥/٣/٢٥ طعن ٢٨٥ سنة ٣٠ق – م نقض م – ١٦ – ٣٩٦) وبأنه " المكافأة الاستثنائية التى تمنحها الحكومة لأحد موظفيها طبقا لقانون المعاشات رقم ٥ لسنة ١٩٢٩ كتعويض عن الإصابة التى لحقته وأقعدته ن مواصلة العمل فى خدمتها لا تحول دون المطالبة بالتعويض الكامل الجابر للضرر الذى لحقه إذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائما وفقا لأحكام القانون المدنى إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ تسأل عنه الحكومة ، إلا أنه لا يصح للمضرور أن يجمع بين التعويضين لأن هذين

الالتزامين متحدان فى الغاية وهى جبر الضرر جبرا متكافئا له ولا يجوز أن يزيد عليه " (١٩٥٥/٣/٢١ – م ق ج – ٦ – ٦٦٤) .

- جواز الجمع بين التعويض وبين مبلغ التأمين سواء استحق بموجب وثيقة خاصة أو بموجب نظام خاص يجعل علاقة المضرور بالجهة المعنية علاقة مؤمن له ، فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان مؤدى حكم النقض الصادر بتاريخ أول يناير سنة ١٩٥٩ فى الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٢٤ق ، المودعة صورته الرسمية ملف الطعن ، أن حق المطعون ضده الأول (المؤمن) فى الرجوع بالتعويض على الطاعنين لم ينتقل الى الشركة المطعون ضدها الثانية (شركة التأمين) ولم تحل محله فيه ، فإن هذا الحق يبقى كاملا للمطعون ضده الأول ، ومن ثم يجوز له أن يجمع بين ذلك التعويض ومبلغ التأمين لاختلاف أساس كل منهما . (١٩٧٣/١١/١٧ طعن ٧٦ لسنة ٣٨ق – م نقض م – ٢٤ – ١١٠١) وبأنه " يبين من استقراء نصوص المواد ١١ ، ١٤ ، ١٥ ، ٢٧ ، ٣٧ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ بإنشاء صندوق للتأمين والمعاشات لموظفى الدولة المدنيين وآخر لموظفى الهيئات ذات الميزانيات المستقلة أن العلاقة بين صندوق التأمين وبين الموظف هى علاقة بين مؤمن ومؤمن له ينظمها القانون المذكور الذى يرتب التزامات وحقوقا لكل منهما قبل الآخر وأن المبالغ التى تؤدى تنفيذا لأحكامه هى تأمين فى مقابل الأقساط التى تستقطع من مرتب الموظف فى حال حياته ، أما مبلغ التعويض المقضى به فمصدره الفعل الضار الذى أثبت الحكم وقوعه من التابع فى أثناء تأدية وظيفته ورتب عليه مسئولية المتبوع ن وبذلك لا يكون الحكم قد أخطأ إذ هو لم يلتفت الى حصول المدعى بالحقوق المدنية بصفتيه على مبلغى التأمين ولم يلق إليهما بالا وهو بصدد تقدير التعويض المقضى به ، ولا يقدح فى ذلك القول بأن المضرور يكون بذلك قد جمع بين تعويضين عن ضرر واحد لاختلاف مصدر كل حق عن الآخر ، ومتى تقرر ذلك فإنه لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على ما تنعاه المسئولة عن الحقوق المدنية فى هذا الخصوص لظهور بطلانه " (١٩٦١/١/٣٠ طعن ١٢٥١ لسنة ٣٠ق – م نقض ج – ١٢ – ١٣١) .
- التعويض عن الوفاة أثناء العمل أو بسببه ، فقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ بتقرير معاشات أو إعانات أو قروض عن الخسائر فى النفس والمال نتيجة للأعمال الحربية المعدل بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠ يقضى فى مادته الأولى بأن تشكل لجنة أو أكثر بقرار من وزير الشئون الاجتماعية ى كل محافظة تقع بها خسائر فى النفس أو المال نتيجة للأعمال الحربية وتنص المادة الثانية على أن " تختص هذه اللجان بمعاينة وحصر الأضرار وتقدير الخسائر الناجمة عن الأعمال الحربية التى تقع على النفس بالنسبة للمدنيين وعلى الأموال الخاصة ..." ، وتنص المدة التاسعة على أن " لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه أمام أية جهة كانت فى

القرارات التى تصدر بالتطبيق لأحكام هذا القانون " ، وكان الحظر الوارد فى هذه المادة قد ألغى بمقتضى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن قانون مجلس الدولة الصادر به القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لما كان ذلك ، وكانت المادة ١١٠ من قانون المرافعات تنص على أن " على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ..." ، وكان الحكم المطعون فيه رغم قضائه صحيحا بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى قد رفض القضاء بإحالتها الى المحكمة المختصة على سند من أن الاختصاص بها معقود للجنة المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيق . (الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٢) وبأنه " النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ الخاص بالتقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة يدل على أن هذا القانون إنما يقتصر نطاق تطبيقه بالنسبة لفئة ضباط الصف والجنود المجندين ومن فى حكمهم على ما ورد بنصوصه من قواعد وأحكام تتعلق بهم وإذا كانت المواد من ٥٤ وحتى ٦٥ التى انتظمها الباب الرابع من هذا القانون قد حددت قواعد استحقاق هذه الفئة لمكافأة نهاية الخدمة العسكرية ومنح معاشات للمجندين فى حالات الاستشهاد وحالات الإصابة والوفاة والفقد بسبب الخدمة او العمليات الحربية وما فى حكمها من الحالات التى وردت فى المادة ٣١ منه ، مما مؤداه أن هذه القواعد لا تشمل التعويض المستحق للمنتفعين من هذه الفئة طبقا لأحكام القانون المدنى أو تمتد إليه ولا تحول دون مطالبة المضرور منهم بحقه فى التعويض الكامل جبرا لما حاق به من ضرر إذ يظل حقه فى هذا الصدد قائما محكوما بقواعد القانون المدنى طالما كان الضرر ناشئا ن خطأ تقصيرى . لما كان ذلك ، وكان المطعون ضده قد أقام دعواه تأسيسا على قواعد المسئولية التقصيرية مردها إهمال وتراخ من تابعى المطعون ضده فى المبادرة باتخاذ إجراءات علاجه من مرضه إثر الإبلاغ عنه وهو أسا مغاير لذلك الذى نص عليه القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر ، ومن ثم تختص بنظر الدعوى تبعا لذلك محاكم القضاء العادى دون جهة القضاء الإدارى التى لا يدخل فى اختصاصها الفصل فى المنازعات المتعلقة بهذه المسئولية ويكون الحكم المطعون فيه إذ خلص الى القضاء برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى قد أصاب صحيح القانون " (الطعن رقم ٦٧٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٩) وبأنه " مجال أعمال الإجراءات التى نصت عليها المادة ٨٢ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ لإثبات الإصابة وتحديد نسبتها ودرجة العجز ونوعه إنما يقتصر على الدعاوى التى يرفعها أحد المنتفعين بأحكام هذا القانون ويستند فيها الى إحدى الحالات الواردة فيه دون تلك التى يرفعها هذا المنتفع بطلب التعويض طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية الواردة فى القانون المدنى والتى تطبق فى شأنها القواعد العامة فى الإثبات " (الطعن رقم ٦٧٠ لسنة ٥٧ق

جلسة ١٩٨٩/٦/٢٩) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا اشتملت الدعوى على طلب التعويض المادى أو الأدبى عن إصابة أثناء العمل أو على مصروفات علاج بسب ما لحق المضرور من ضرر ألم به بسبب الحادث فإن هذه الطلبات تخرج عن نطاق القرارات المتعلقة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات العسكرية ويكون الاختصاص بنظرها للمحاكم المدنية الولاية العامة " (الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٨٥ق جلسة ١٩٩١/٢/٦) .

- التعويض المستحق لأفراد القوات المسلحة فى حالات الاستشهاد والوفاة والإصابة والفقد بسبب الخدمة أو العمليات الحربية وما فى حكمها : **التعويض المستحق لأفراد القوات المسلحة فى حالات الاستشهاد والوفاة والإصابة والفقد بسبب الخدمة أو العمليات الحربية وما فى حكمها المقررة بالقانون ٩٠ لسنة ١٩٧٥ – قصر تطبيقها على الفئة المنصوص عليها فى هذا القانون – تحديد قواعد استحقاق هذه الفئة للتعويض لا يحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر استنادا الى المسئولية التقصيرية . (١٩٩٨/٣/١١ طعن ٣٤١ سنة ٦٢ق) .**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **متى كانت تسوية المعاش للمطعون ضده تمت استنادا الى أحكام قانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣١ ولم يراع فيها تعويضه عن إصابته أثناء عمله فإن هذه التسوية لا تحول دون الحكم له بكل التعويض الذى يستحقه عن إصابته طبقا لأحكام القانون المدنى . (١٩٦٧/٣/٢ طعن ١٨١ سنة ٣٣ق – م نقض م – ١٨ – ٥٣١) وبأنه " أفرد القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ فى الباب الرابع منه الأحكام التى تنظم المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض لأفراد القوات المسلحة عن الوفاة أو العجز الكلى أو الجزئى بسبب الخدمة والعمليات الحربية وهى أحكام يقتصر تطبيقها على الحالات المنصوص عليها فى هذا القانون ولا تتعداها الى التعويض المستحق طبقا لأحكام القانون العام فلا تحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر الذى لحقه إذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائما وفقا لأحكام القانون المدنى إذا كان سبب الضرر الخطأ التقصيرى إلا أنه لا يسمح للمضرور أن يجمع بين التعويضين " (١٩٩٤/٣/١٧ طن ٢٤٥٦ سنة ٥٨ق – م نقض م – ٤٥ – ٥٠١ – وبنفس المعنى ١٩٨٢/٦/٢ طعن ٤٠٤ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٣ – ٦٤٧) وبأنه " تضمن القانون رقم ٤٤ لسنة ٦٧ المعدل بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٤ القواعد التى تنظم المعاشات والإعانات والقروض عن الخسائر فى النفس والمال نتيجة الأعمال الحربية – ونص على اختصاص اللجان التى تشكل طبقا لأحكامه لمعاينة وحصر الأضرار فى هذه الأحوال ، وأحال صرف معاشات أو قروض عن الأضرار الناجمة عنها ، ولا تحول نصوصه بين المضرور الذى صرفت له إعانة تعويضية وبين المطالبة بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر الذى لحقه ، إذ أن هذا الحق يظل قائما وفقا لأحكام القانون المدنى إذا كان سبب الضرر الخطأ التقصيري ، إلا أنه لا**

يصح للمضرور أن يجمع بين تعويضين فيراعى القاضى عند التقصيرى ، إلا أنه لا يصح للمضرور أن يجمع بين تعويضين فيراعى القاضى عند تقدير التعويض ى هذه الحالة ما صرف من إعانة تعويضية " (١٩٨١/١١/٢٥ طعن ٣٥٥ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٢ – ٢٠٩٨) وبأنه " مجال إعمال الإجراءات التى نصت عليها المادة ٨٢ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ لإثبات الإصابة وتحديد نسبتها ودرجة العجز ونوعه إنما يقتصر على الدعاوى التى يرفعها أحد المنتفعين بأحكام هذا القانون ويستند فيها الى إحدى الحالات الواردة فيه دون تلك التى يرفعها هذا المنتفع بطلب التعويض طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية الواردة فى القانون المدنى والتى يطبق فى شأنها القواعد العامة فى الإثبات " (١٩٨٩/٦/٢٩ طعن ٦٧٠ سنة ٥٧ق – م نقض م – ٤٠ – ٧٤٠) . وبأنه " تضمن القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ القواعد التى تنظم المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض لأفراد القوات المسلحة عند الوفاة أو العجز الكلى أو الجزئى بسبب العمليات الحربية أو كانت الوفاة بسبب الخدمة ، وهى أحكام يقتصر تطبيقها على الحالات المنصوص عليها فى هذا القانون ولا تتعداها الى التعويض طبقا لأحكام القانون العام فلا تحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر الذى لحقه إذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائما وفقا لأحكام القانون المدنى إذا كان سبب الضرر الخطأ التقصيرى ، إلا أنه لا يصح للمضرور أن يجمع بين التعويضين فيتعين على القاضى عند تقديره التعويض خصم ما تقرر صرفه من مكافأة أو معاش أو تعويض من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار إذ أن الغاية من التعويض هو جبر الضرر جبرا متكافئا معه وغير زائد عليه " (١٩٨٧/١٢/٨ طعن ٨٠٢ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٤ – ١٧٧٩) .

و قضت محكمة النقض أيضا بأن : لما كانت نصوص القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ الخاص بالتقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة قد خلت من أى نص يحول دون أحقية المنتفعين بأحكامه فى المطالبة بما يستحق لهم من تعويض عن أى خطأ تقصيرى جبرا لما حاق بهم من ضرر ، ومن ثم يظل حقهم فى هذا الصدد قائما ومحكوما بقواعد القانون المدنى ، وإذ كان المطعون ضدهم قد أقاموا دعواهم قبل الطاعن بصفته على سند من المسئولية التقصيرية بسبب خطأ تابعيه فى حق مورثهم متمثلا فيما كلفوه به من أعمال لا تتناسب البتة مع حالته المرضية التى أوصى طبيب وحدته العسكرية بحاجته للراحة معها والإهمال فى العلاج بالمستشفى العسكرى التى نقل إليها وهو أسا مغاير لذلك الذى نص عليه القانون ٩٠ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر مما يجعل الاختصاص بنظرها معقود الجهة القضاء العادى دون جهة القضاء الإدارى . (١٩٩٢/٢/١٢ طعن ١٦٦٢ سنة ٥٧ق – م نقض م – ٤٣ – ٢٩٤ – وبنفس المعنى ١٩٩٤/٢/٢٧ طعن ١١٤٥ سنة ٥٩ق – م نقض م – ٤٥ – ٤٣٨ – ١٩٨٩/٦/٢٩ طعن ٦٧٠ سنة ٥٧ق – م نقض م – ٤٠ – ٧٤٠) وبأنه " اللجان القضائية للقوات المسلحة المنصوص عليها بالمادة ١٢٩ من القانون ١٢٣ سنة ١٩٨١ – قصر اختصاصها على المنازعات الإدارية المنصوص عليها بالمادة ١٣٠ من ذات القانون – دعوى التعويض

المستندة الى أحكام المسئولية التقصيرية – عدم اعتبارها من قبيل المنازعات الإدارية – مؤدى ذلك – انحسار اختصاص تلك اللجان عنها " (١٩٩٨/٢/١٨ طعن ١٧٦٠ سنة ٥٨ق – وبنفس المعنى ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن ٨٤٢٥ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٥ – ٨٧٨) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا اشتملت الدعوى على طلب التعويض المادى أو الأدبى عن إصابة أثناء العمل أو على مصروفات علاج بسبب ما لحق المضرور من ضرر ألم به بسبب الحادث فإن هذه الطلبات تخرج عن نطاق القرارات المتعلقة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات العسكرية ويكون الاختصاص بنظرها للمحاكم المدنية ذات الولاية العامة " (١٩٩١/٢/٦ طعن ٢٢٠ سنة ٥٥ق) وبأنه " مفاد النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ الخاص بالتقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة يدل على أن هذا القانون إنما يقتصر نطاق تطبيقه بالنسبة لفئة ضباط الصف والجنود المجندين ومن فى حكمهم على ما ورد بنصوص تتعلق بهم وإّكانت المواد من ٥٤ وحتى ٦٥ التى انتظمها الباب الرابع من هذا القانون قد حددن قواعد استحقاق هذه الفئة لمكافأة نهاية الخدمة العسكرية والمنح ومعاشات المجندين فى حالات الاستشهاد وحالات الإصابة والفقد بسبب الخدمة أو العمليات الحربية وما فى حكمها من الحالات التى وردت فى المادة ٣١ منه ، مما مؤداه أن هذه القواعد لا تشمل التعويض المستحق للمنتفعين من هذه الفئة طبقا لأحكام القانون المدنى أو تمتد اليه ولا تحول دون مطالبة المضرور منهم بحقه فى التعويض الكامل جبرا لما حاق به من أضرار ، إذ يظل حقه فى هذا الصدد قائما ومحكوما بقواعد القانون المدنى طالما كان الضرر ناشئا عن خطأ تقصيرى . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد – جزئيا – بالحكم المطعون فيه ثد أثبت توافر عناصر المسئولية الشيئية باعتبارها إحدى صور الخطأ التقصيرى فى جانب الطاعن ورتب على ذلك مسئولية الطاعن عن التعويض ، على أن يراعى القاضى عند تقديره للتعويض ما سبق أن صرفته الجهة الإدارية بالتطبيق لأحكام القانون ٩٠ سنة ١٩٧٥ وإذ لم يقدم الطاعن ما يفيد سبق قيام الجهة بصرف مستحقات مورث المطعون ضدهم فإن النعى على هذا الشق عار عن الدليل ولا يعيب الحكم الالتفات عنه . كما لا يجدى الطاعن التحدى بوجوب تطبيق أحكام المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ سنة ١٩٧٥ باعتباره القانون العام لخلو القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ من نص مماثل فلا يجوز مطالبة الطاعن بتعويض تكميلى إلا على أساس الخطأ الشخصى لرب العمل الذى يرتب مسئوليته الذاتية ، ذلك أنه باستقراء قواعد ونصوص القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ الخاص بالتقاعد والمعاشات للقوات المسلحة ، وقد نص فيه على استمرار العمل بالقرارات والأوامر الصادرة قبل العمل به وبتطبيق التعويضات الثابتة والإضافية الصادرة قبل العمل به – أنه قانون متكامل بما لا محل معه لتطبيق قوانين التأمين الاجتماعي فيما لم يرد به نص فيه لاستقلال كل من القانونين بالمخاطبين لأحكامه وقواعده ونصوصه ولعدم وجود نص بالإحالة ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد جزئيا بالحكم

المطعون فيه خلص الى إلزام الطاعن بصفته بالتعويض النقضى به فإنه يكون قد سأصاب صحيح القانون ويضحى النعى على غير أساس " (١٩٩٨/٢/١٨ طعن ١٧٦٠ سنة ٥٨ق) .

وقضت أيضا بأن : نص المادة الأولى من القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨١ حدد الأشخاص المخاطبين بأحكامه ومن فئة ضباط الصف والجنود المتطوعون والمجندون ، وتناولت المواد من الثانية حتى ١٢٨ منه الأحكام الخاصة بالخاضعين من حيث الدرجات والزى العسكرى والخدمة العسكرية وأنواعها ومدتها والترقيات وتحديد الأُدمية والنقل والإلحاق والتدريب والرواتب والتعويضات والمكافآت والإجازات ورفع آثارها ، وكانت المادة ١٣٠ من ذات القانون نصت على اختصاص اللجان القضائية العسكرية المشار إليها فى المادة السابقة – دون غيرها – بالفصل فى المنازعات الإدارية الخاصة بالفئة سالفة الذكر وذلك عدا العقوبات الانضباطية – لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن دعوى التعويض الناشئة عن الخطأ التقصيرى لا تعد من قبيل المنازعات الإدارية فهى ليست بطلب إلغاء قرار إدارى أو التعويض عنه ، بل هى مطالبة بالتعويض استنادا الى أحكام المسئولية التقصيرية المبينة بالقانون المدنى فإن مؤدى ذلك أنم ينحسر عنها اختصاص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة المنصوص عليها بالمادة ١٢٩ من القانون ١٢٣ سنة ١٩٨١ وإذ فصل الحكم المطعون فيه فى النزاع باعتباره مختصا بنظره فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعى على غير أساس " (١٩٩٨/٢/١٨ طعن ١٧٦٠ سنة ٥٨ق) وبأنه " النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ الخاص بالتقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة يدل على أن هذا القانون إنما يقتصر نطاق تطبيقه بالنسبة لفئة ضباط الصف والجنود المجندين ومن فى حكمهم على ما ورد بنصوصه من قواعد وأحكام تتعلق بهم وإذا كانت المواد من ٥٤ وحتى ٦٥ التى انتظمها الباب الرابع من هذا القانون قد حددت قواعد استحقاق هذه الفئة لمكافأة نهائية الخدمة العسكرية ومنح معاشات المجندين فى حالات الاستشهاد وحالات الإصابة والوفاة والفقد بسبب الخدمة أو العمليات الحربية وما فى حكمها من الحالات التى وردت فى المادة ٣١ منه ، ما مؤداه أن هذه القواعد لا تشمل التعويض المستحق للمنتفعين من هذه الفئة طبقا لأحكام القانون المدنى أو تمتد إليه ولا تحول دون مطالبة المضرور منهم بحقه فى التعويض الكامل جبرا لما حاق به من ضرر إذ يظل حقه فى هذا الصدد قائما محكوما بقواعد القانون المدنى طالما كان الضرر ناشئا عن خطأ تقصيرى . لما كان ذلك ، وكان المطعون ضده قد أقام دعواه تأسيسا على قواعد المسئولية التقصيرية مردها إهمال وتراخ من تابعى المطعون ضده فى المبادة باتخاذ إجراءات علاجه من مرضه إثر الإبلاغ عنه وهو أساس مغاير لذلك الذى نص عليه القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر ، ومن ثم تختص بنظر الدعوى تبعا لذلك محاكم القضاء العادى دون جهة القضاء الإدارى التى لا يدخل فى اختصاصها الفصل فى المنازعات المتعلقة بهذه

المسئولية ويكون الحكم المطعون فيه إذ خلص الى القضاء برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى قد أصاب صحيح القانون " (١٩٨٩/٦/٢٩ طعن ٦٧٠ سنة ٥٧ق – م نقض م – ٤٠ – ٧٤٠) .

التعويض الناشئ عن التزوير فى انتخاب مجلس الشعب

تنص المادة ٩٣ من الدستور على أن " تختص محكمة النقض بتحقيق المطعون المقدمة الى المجلس بعد إحالتها إليه من رئيسه ، ويجب إحالة الطعن الى محكمة النقض خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم المجلس به ، وتعرض نتيجة التحقيق والرأى الذى انتهت إليه المحكمة على المجلس للفصل فى صحة العضوية خلال ستين يوما من تاريخ عرض نتيجة التحقيق على المجلس .

وتنص الفقرة الثانية من المادة ٩٣ من الدستور على أن " تعرض نتيجة التحقيق والرأى الذى انتهت إليه المحكمة على المجلس للفصل فى صحة الطن خلال ستين يوما من تاريخ عرض نتيجة التحقيق على المجلس .

كما أوجبت اللائحة الداخلية لمجلس الشعب فى المادة ٣٥٠ منها إحالة التقرير الوارد إليه من محكمة النقض الى لجنة الشئون الدستورية خلال ثلاثة أيام من ورودها لتنظرها اللجنة خلال شهر من إحالة نتيجة التحقيق إليها وعلى اللجنة تقديم تقريرها الى رئيس المجلس خلال ستين يوما من تاريخ ورود الانتخاب أو نتيجة التحقيق إليها .

ومؤدى ذلك النص الدستورى – واجب الاحترام والالتزام به – أن يعرض رئيس المجلس نتيجة التحقيق والرأى على المجلس للفصل فى صحة الطعن خلال هذا الأجل – ما لم يكن هناك مبررا أو مسوغ يستأهل إرجاء العرض على المجلس – وذا لم يعرض رئيس مجلس الشعب نتيجة التحقيق والرأى الذى انتهت إليه محكمة النقض على مجلس الشعب منذ تلقيه الأمر الذى يعد مخالفة صريحة لنص المادة ٢/٩٣ من الدستور وعدم الالتزام بأحكامها بغير مبرر أو مسوغ قانونى ويعد خطأ من جانب رئيس مجلس الشعب فى عدم التزامه بأحكام الدستور وهو المنوط به المحافظة على الدستور والالتزام بأحكامه وعلى ذلك تتوافر أركان المسئولية التقصيرية وتطبق نص المادة ١٦٣ مدنى ، ومن ثم يستحق المتضرر تعويض عن هذا الخطأ .

- وقد صدر حكماً هاماً أرسى مبدأ جديداً والصادر من محكمة استئناف القاهرة ولأهمية هذا الحكم فسوف نقوم بسرده كما يلى : حيث أن واقعات الاستئناف ٩٧٩ لسنة ١١١ق تتحصل فى أن المستأنف أقام الدعوى المطعون على حكمها رقم ١٩٥٥٤ لسنة ١٩٩٢ مدنى كلى جنوب القاهرة مختصا فيها المستأنف ضدها بصفتها باغيا الحكم بإلزامها متضامنين بأن يؤديا إليه تعويضا ماليا عما أصابه من أضرار مقدرة بمبلغ أربعمائة ألف جنيه مع المصاريف وأتعاب المحاماة ، وأسس دعواه على أسانيد مؤداها أنه تقدم للتشريح لعضوية مجلس الشعب فى الانتخابات العامة التى أجريت فى ١٩٩٠/١١/٢٩ وذلك عن الدائرة رقم ٤ وهى دائرة مركز شرطة الزرقا محافظة دمياط وإذا أعلنت نتيجة الانتخابات فى تلك الدائرة – والتى أسفرت عن إعادة الانتخابات بين اثنين من

المرشحين ليس هو من بينهما – حيث فاز أحدهما بعضوية مجلس الشعب – فقد تقدم الى رئيس مجلس الشعب ناعيا على انتخابات الجولة الأولى ببعض المطاعن على إجراء وفرز الأصوات ومنها أنه تمت أخطاء فى عملية الجمع مما أهدر أكثر من ألف صوت تخصه وأعطيت لآخرين مما حرمه من فرصة الإعادة ومنحها لآخرين الى جانب بعض المطاعن الى محكمة النقض للتحقيق فى صحته وفقا لأحكام المادة ٩٣ من الدستور – حيث أجرت محكمة النقض تحقيقها للطعن وانتهت الى قبول الطعن شكلا وفى الموضوع ببطلان عملية انتخابات مجلس الشعب بالدائرة الرابعة – الزرقا بمحافظة دمياط – والتى أجريت يوم ١٩٩٠/١١/٢٩ ، وتم إرسال تقرير محكمة النقض الى مجلس الشعب بتاريخ ١٩٩٢/٣/٥ بيد أن رئيس المجلس لم يقم بعرض التقرير على المجلس للفصل فى صحة الطعن خلال الميعاد الذى حددته المادة ٩٣ من الدستور – ولم يتخذ أى إجراء فى هذا الشأن – مما أهدر بهذا القرار السلبى جميع الضمانات الدستورية والقانونية وجعل من نفسه سدا منيعا يحول دون وصول الطاعن الى حقه المقرر بالدستور والقانون – الذى أكده تقرير محكمة النقض – مما دعاه الى اللجوء الى ساحة القضاء طلبا للإنصاف – بعد أن تقاعس مجلس الشعب عن أداء واجبه الدستورى سبعة اشهر كاملة – وبعد أن سعى بكل سبيل الى استنهاض هيئة مجلس الشعب ورئيسه ولجنة الشئون الدستورية والتشريعية ليعملوا أحكام الدستور وينزلوا كلمة القانون ويستأنفوا اجراءات النظر فى صحة الطعن حتى لا يبقى معلقا أمره . كما أن القرار الصادر عن وزير الداخلية بإعلان نتيجة الانتخابات فى هذه الدائرة قد شابه سلسلة طويلة من المخالفات الصارخة التى تؤدى الى بطلانه وبطلان النتيجة التى ترتبت عليه ومنها حسبما كشفت تحقيقات محكمة النقض أن محاضر اللجان الانتخابية أرقام ١ ، ٧ ، ٢٠ ، ٢٥ ، ٢٨ ، ٣٠ ، ٣٤ ، ٥١ ، ٥٦ ، ٦٢ ، ٦٦ ، ٧٤ ، ٧٦ ، ٦ ، ٤٠ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٦٤ لم يكتمل لها الشكل القانونى الصحيح لافتقار بعضها الى توقيعات لأعضاء فى اللجان كان يتعين أن تحملها – وقد انسحب هذا الأمر على عدد من كشوف فرز الأصوات باللجان الفردية واللجان العامة – فضلا عن أن البينات التى تم رصدها بمحاضر لجنة الفرز العامة (النموذج ٤٩ س) وكشوف فرز الأصوات (النموذج ٥٠ س) تخالف الحقيقة وترتب على هذا الخطأ فى الرصد والجمع أنه حرم من ١٢٥٥ صوتا حاسمة فى تحديد نتيجة الانتخابات – بحيث أنها لو أضيفت الى الأصوات التى حصل عليها لكان مجموع الأصوات التى حصل عليها ٨٩٧٣ صوتا ، وكان ترتيبه الأول بين المرشحين فى الانتخابات وكان حريا بذلك أن يكون هو المرشح الذى تجرى الإعادة بينه وبين المرشح الذى يليه فى الأصوات وهو عبد الرؤوف محمد حسن الذى حصل على ٨٩٤٨ صوتا وأنه ترتب على ذلك كله أن إعلان نتيجة الانتخاب كان إعلانا غير صحيح لا يعبر عن حقيقة عدد الأصوات التى حصل عليها كل من

المرشحين وأدى هذا الخطأ الى خطأ آخر تمثل فى إجراء انتخابات الإعادة دون اشتراك الطاعن فيها ، ومن ثم فإن انتخابات الإعادة تكون قد تمت على أساس من الوقائع الخاطئة وما كان لها أبدا أن تتم ، ومن ثم فإن نتيجتها تغدو هى الأخرى نتيجة باطلة لما ترتب عليها من حرمانه من حق ثابت يستند الى صحيح الوقائع والأرقام المعبرة عن إرادة الناخبين فى الدائرة محل الطعن – وقد ترتب على ذلك أن أهدر حقه فى دخول انتخابات الإعادة مما عرضه لأضرار مادية ومعنوية يستحق بسببها التعويض المادى والأدبى – إذ أنه وهو من الشخصيات العامة ذات الأنشطة السياسية والاجتماعية والمهنية المتعددة قد أغتيلت فرصته تمثيل دائرته والمشاركة فى العمل العام من خلال مقعد النيابة فى مجلس الشعب والإصرار على عدم تدارك الخطأ مع وجود الفرصة السانحة لذلك يتعين أن يدخل فى تقرير التعويض الذى يقدر مبدئيا بأربعمائة ألف جنيه . وحيث أن المستأنف ضدهما تقدما أمام محكمة أول درجة بحافظة مستندات طويت على مضبطة مجلس الشعب فى الجلسة الثانية والعشرين المعقودة صباح يوم السبت الموافق ١٩٩٣/١/٢٣ والذى عرض فيها تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن الطعن فى الانتخابات رقم ٦٠ لسنة ٦١ق المقدم من الدكتور حلمى عبد الرازق الحديدى فى صحة انتخابات الدائرة الرابعة ومقرها مركز شرطة الزرقا محافظة دمياط والذى انتهت فيه اللجنة بحسب ملحق رقم ٤ عدم قبول الطعن شكلا لعدم استيفائه الشروط التى حددها قانون مجلس الشعب غذ أن الطاعن تقدم فى يوم ١٩٩٠/١٢/١٢ بعريضة طعنه فى الانتخابات التى أجريت يوم ١٩٩٠/١١/٢٩ وغير مصدق على توقيعه فيه وفقا لحكم المادة العشرين من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ومن ثم فهو غير مقبول شكلا ن وقد عرض رئيس المجلس التقرير على أعضاء المجلس ولم تبد ملاحظات وأعلن رفض المجلس للطعن بناء على عدم توافر الشكل القانون الى يتطلبه القانون . كما جرت المضبطة أيضا الطلب الذى تقدم به الطاعن وتقرير محكمة النقض فى شأن الطعن ، والذى انتهى على النحو الوارد بصدد هذا الحكم ، وحيث أنه بجلسات المرافعة أمام محكمة أول درجة مثل المستأنف بوكيل – وقدم صورة خطاب بعث به الى رئيس مجلس الشعب بمناسبة صدور قرار المجلس بعدم قبول الطعن أورد فيه أن قرار المجلس جاء مخالفا للقواعد المقررة فى شأن بطلان الإجراءات ، إذ أنه لا بطلان بغير نص يقرره صراحة وكانت الغاية من تطلب التصديق على توقيع مقدم الطعن هو الاستيثاق من شخصية الطاعن ومجلس الشعب هو الذى تلقى الطعن فهو شريك للطاعن فى تقديم الطعن مستوفيا الى محكمة النقض ، وطلب إعادة عرض الأمر على لجنة الشئون الدستورية والتشريعية توصلا الى تدارك ما فات وتصحيحا لموقف المجلس وفتحا لباب النظر الى موضوع التظلم فى ضوء ما انتهت إليه محكمة النقض ، كما تقدم مذكرة صمم فيها على طلباته تأسيسا على أن رئيس مجلس الشعب لم يحرك ساكنا ولم يقم

حتى بالرد – مجرد الرد – على تظلم الطاعن – رغم أن مسلك المجلس ومجافاته الأصول القانونية فى التنظيم الدستورى والقانونى – رغم أن المجلس الأصل فيه أنه عون على تحقيق صحة العضوية وعون للأفراد على استيفاء الشروط القانونية وليس خصما لهم يتصيد الخطأ بعد أن يشارك فيه ويسكت على القصور وهو يراه ليتحدى به بعد ذلك – إيقاعا بذوى الشأن وتفويتا لحقوقهم – مما تأباه أصول التعامل التى تشترط حسن النية فى المعاملات يأباه الدستور ، وحيث أن المستأنف ضدهما بصفتهما تقدما بدورهما بمذكرة دفعا بصفة أصلية بعدم اختصاص القضاء العادى ولائيا بنظر الدعوى ، إذ أن المحكمة وهى تنظر طلب التعويض لابد وأن تبحث ركن الخطأ فى تصرف مجلس الشعب مما يزج بها بالضرورة الى صميم العملية الانتخابية وعمليا صحة العضوية وهو الأمر الذى يؤدى الى تعديلها على الاختصاص الذى ناطه الدستور لمجلس الشعب فى المادة ٩٣ منه لأنه فى قضاء التضمين تتعرض المحكمة لأركان العمل الذى تراقبه بقصد التوصل الى التحقيق من توافر ركن الخطأ الذى يستند إليه التعويض وذلك تطبيقا للقاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية ، ومن ثم فالتعويض عن الفصل فى الطعون الانتخابية قضاء بعدم مشروعيتها يعد مقابلا لإلغائها وبديلا عنها فكلاهما وجهان لعملة واحدة ومن ثم فإن الفصل فى طلب التعويض يتعرض للقرار ذاته وهو ما يخرج عن اختصاص المحاكم العادية لتعلقه بعمل من الأعمال التى نص الدستور على اختصاص مجلس الشعب دون غيره بالفصل فيه . أما فى شأن ما نسبه للطاعن الى وزير الداخلية – فإن الأخير ليس له سلطة فعلية فى إصدار الأوامر الى أعضاء لجان الانتخاب فى طريقة أداء عملهم وفى الرقابة عليهم فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبتهم عند الخروج عليها ، ومن ثم تنتفى علاقة التبعية بينهما وتنتفى بالتالى أى مسئولة قبل وزير الداخلية بصفته المسئول عن أى خطأ يكون قد حدث فى العملية الانتخابية محل الدعوى ، وحيث أن محكمة أول درجة قضت بجلسة ١٩٩٣/١١/٣٠ أولا : برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وباختصاصها . ثانيا : برفض الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الأول . ثالثا : بإلزام المدعى عليه الثانى بصفته بأن يؤدى للمدعى مبلغ خمسين ألف جنيه والمناسب من المصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة وأسست المحكمة قضاءها على أسس مؤداها أنه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى ، فإذا كان الثابت من الأوراق أن محل الدعوى هو التعويض عن بطلان انتخابات مجلس الشعب التى أجريت يوم ١٩٩٠/١١/٢٩ بالدائرة الرابعة مركز شرطة الزرقا بدمياط والتى قضت محكمة النقض ببطلانها دون طلب الفصل فى صحة العضوية التى ينفرد بها مجلس الشعب وحده عملا بالدستور ز الأمر الذى ينعقد معه الاختصاص للقضاء العادى بنظر الدعوى ، وفى شأن المسئولية التقصيرية – فإنه لما كان الثابت من مذكرة محكمة النقض التى انتهت الى بطلان عملية الانتخاب محل الطعن

لمخالفتها أحكام القانون فضلا عن حدوث أخطاء مادية فى عملية رصد الأصوات ترتب عليها حرمان المدعى من ١٢١٥ صوتا لو احتسبت لتمكن من دخول انتخابات الإعادة – وكان ما انتهت إليه محكمة النقض فى مذكرتها سالفة البيان له الحجية الواجبة أمام المحكمة ، ومن ثم فلا مجال لبحث ركن الخطأ من جديد – وعن مسئولية المدعى عليه الأول فالثبات بالأوراق أنه لا يوجد ثمة خطأ يمكن نسبته إليه – إذ أن تقرير محكمة النقض ليس ملزما للمجلس وفقا للدستور وما قامت به اللجنة التشريعية بالمجلس تم وفقا للدستور ووفقا للصلاحيات المخولة لها وبالتالى لا يكون هناك ثمة خطأ فى جانبه ، أما المدعى الثانى فلما كان الثابت من الأوراق أن العملية الانتخابية الموكول إليه القيان بها قد شابها البطلان وكان هذا البطلان راجعا الى خطأ منه بصفته مسئولا عن أعمال تابعيه عملا بالمادة ١٧٤ مدنى وقد سبب هذا الخطأ ضررا للمدعى وتوافرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، ومن ثم يلزم بالتعويض عنه ، وهو ضرر مادى يتمثل فيما أنفقه من مصاريف على الدعاية الانتخابية وما فاته من كسب فى عمله كطبيب أثناء فترة الانتخابات . كما لحقه ضرر أدبى تمثل فيما أصابه من حزن على تفويت فرصته فى تمثيل أهله وعشيرته وتى المحكمة فى مبلغ خمسين ألف جنيه تعويضا جابرا لتلك الأضرار تلزم المدعى عليه الثانى بصفته بأدائه للمدعى ، وحيث أن المستأنف لم يرفض هذا القضاء وطعن عليه بالاستئناف الماثل بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة فى ١٩٩٤/١/٨ طلب فى ختامها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليهما بأن يدفعا للمستأنف متضامنين مبلغ أربعمائة ألف جنيه والمصاريف – وأسس المستأنف دعواه على أسباب حاصلها أن القضاء الطعين خالف القانون حين قضى برفض الدعوى قبل رئيس مجلس الشعب ن ذلك لأن محل الدعوى هو التعويض عن بطلان انتخابات مجلس الشعب التى أجريت يوم ١٩٩٠/١١/٢٩ والتى انتهت محكمة النقض الى بطلانها دون طلب الفصل فى صحة العضوية التى ينفرد بها مجلس الشعب الأمر الذى ينعقد معه الاختصاص للقضاء العادى – وإذ سلمت المحكمة بهذا النظر فقد كان حريا بها أن تبحث ركن الخطأ المنسوب لمجلس الشعب ورئيسه ، لأن قرار لجنة الشئون الدستورية والتشريعية برفض الطعن جاء مخالفا لحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات والتى تحققت معها الغاية من الإجراء مما لا يجوز التقرير بالبطلان لعيب إجرائي غير جوهرى – كان يمكن تداركه فى حينه لو حسنت النوايا – كما وأن تقدير التعويض المقضى به غير متناسب مع الأضرار التى حاقت بالمستأنف والذى كان يتعين معه مراعاة ملابسات الخطأ الواقع ومدى جسامته وشخصية المضرور ومدى ما يسببه له الخطأ الثابت من أضرار مادية ومعنوية ، وحيث أن واقعات الاستئناف ١٠٨٩ لسنة ١١١ق يتحصل فى أن المستأنفين بصفتهما طعنا على ذات الحكم بالاستئناف الماثل بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة فى

١٩٩٤/١/١٨ طلبا فى ختامها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى فيه فى البند أولا والثالث والقضاء مجددا أصليا بعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائيا بنظر الدعوى واحتياطيا بعدم قبول الدعوى المستأنف حكها لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة للسيد وزير الداخلية بصفته ورفض الدعوى وأسس المستأنفان دعواهما على أسباب حاصلها أن موضوع الدعوى المستأنف حكمها يتعلق بعمل من الأعمال التي نص عليها الدستور وأناط الاختصاص لمجلس الشعب دون غيره الفصل فيه عملا بالمادة ٩٣ من الدستور – وكان الفصل فى طلب التعويض من هذا القرار يتعين حتما وبطريق اللزوم التعرض القرار ذاته للتحقق من استظهار ركن المشروعية فيه أو انعدامها وهو الأمر الذى يخرج عن الاختصاص الولائى للمحاكم – كما عاب المستأنفان بصفتهما على القضاء الطعين أنه اعتبر فى أسبابه تقرر محكمة النقض ذو حجية أمام المحكمة فى شأن ثبوت ركن الخطأ وهو الذى يتنافر وصحيح القانون الذى لا يضفى الحجية إلا للأحكام وهو ما أدى بالمحكمة أن تحجب نفسها عن بحث ركن الخطأ أساس المسئولية التقصيرية وتحديد المسئول – كما دفعا بعدم قبول الدعوى المقيدة قبل وزير الداخلية بصفته تابعا على أن القائمين على العملية الانتخابية لا يتبعون وزير الداخلية ولا تتحقق بالنسبة لهم علاقة التبعية المطلوبة لتقرير مسئولية المتبوع – فضلا عن أن القضاء الطعين قضى للمستأنف ضده بتعويض عن الضرر المادى دون أن يبين ماهيته وغالى فى تقدير التعويض الأدبى المقضى به ، وحيث أنه بجلسات المرافعة مثل أطراف التداعى بوكيل عن المستأنف فى الاستئناف الأول ونائبا عن المستأنفين فى الاستئناف الثانى ، حيث أن المحكمة قررت ضم الاستئناف الأخير الى الاستئناف الأول للارتباط ، وحيث أن المحكمة قررت حجز الاستئنافين للحكم لهذه الجلسة وصرحت بمذكرات فى أجل محدد يقدم خلاله كل من طرفيها بمذكرة بشأنه ، وحيث أن المستأنف فى الاستئناف الأول تقدم بمذكرة ضمنها أن المستأنف ضدهما بصفتهما دأبا على إبداء الدفوع بعدم الاختصاص الولائى وانتفاء المساءلة رغم توافر أحكام القضاء على رفضها ، وأضاف أن الخطأ ثابت فى حق مجلس الشعب فى إجراءات نظر الطعن وهو خطأ أدى الى حرمان المستأنف من شرف تمثيل الأمة وهو شرف لا يبارى والإساءة إليه أمام الناخبين وأمام مصر كلها – حالة كونه وطنيا مخلصا وسياسيا بارعا وأستاذا فى الطب ووزيرا سابقا وهو ضرر أدبى لا يقوى المال على جبره مطلقا مهما بلغ – أما خطأ وزارة الداخلية فقد تجلى فى إهمالها للقوانين واللوائح أثناء عملية الانتخاب والتصويت وقد أدى الى بطلان الانتخابات وتزويرها سواء بواسطة تابعيها رؤساء وأعضاء اللجان الفرعية من الموظفين المدنيين العاملين بالدولة أو من رؤساء اللجان العامة وهم جميعا معينون بقرار وزير الداخلية المسئول عن خطئهم أثناء العملية الانتخابية وحتى إعلان النتيجة ، وحيث أن المستأنفين فى الاستئناف التى تقدما

بصفتهما من خلال النائب عنهما بمذكرة صمما فيها على الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى لتعلق الأمر بصحة العضوية وذلك بعد أن تمت عملية الانتخاب – إذ أن طلب التعويض عما شاب العملية الانتخابية من تصويت وفرز وإعلان للنتيجة يندرج فى عموم صحة العضوية التى يستقل بها مجلس الشعب دون غيره ويعتبره الدستور القاضى الطبيعى لهذه العملية ، ومن ثم فإن طلب التعويض عما يشوبها يخرج عن ولاية القضاء عموما –كما وأن تقرير محكمة النقض فى شأن فحص الطعون المحالة إليها – مجلس الشعب لا يعدو أن يكون تحضيرا للطعن وإبداء لوجهة الرأى فيه والقول الفصل فيه لمجلس الشعب صاحب الاختصاص الأوحد بتقرير قبول الطعن أو رفضه وانتهى الى أن وزير الداخلة بصفته ليس متبوعا للقائمين بالعملية الانتخابية وأنه وأى من تابعيه لم يرتكبوا خطأ فى هذا الشأن – وأن القضاء بتعويض عن الضرر المادى الذى نادى به المستأنف الأول يفتقر الى السند ناهيك عن المغالاة فى تقدير الضرر الأدبى ، وحيث أن الاستئنافين ١٠٨٩/٩٧٩ لسنة ١١١ق استوفيا شرائطهما المقررة قانونا ، ومن ثم تقضى المحكمة بقبولها شكلا ، وحيث أن المحكمة ترى بادئ ذى بدء الى التنويه الى أن المستأنف فى الاستئناف رقم ٩٧٩ لسنة ١١١ق أقام دعواه المبتدأة المطعون على حكمها بغية القضاء له بتعويض قدره أربعمائة ألف جنيه على سند مما نسبه الى رئيس مجلس الشعب من خطأ تمثل فى عدم عرض تقرر محكمة النقض على مجلس الشعب بالرغم من وروده فى ١٩٩٢/٣/٥ حتى رفع الدعوى فى ١٩٩٢/١٢/٢٩ خلافا لأحكام المادة ٩٣ من الدستور والذى يتعين أن يعرض نتيجة التحقيق على المجلس خلال ستين يوما – فضلا عن الخطأ الذى نسبه الى وزير الداخلية بصفته مسئولا عن أعمال تابعيه من رؤساء اللجان العامة والفرعية والذين قاموا بارتكاب أخطاء فى رصد وجمع النتيجة الخاصة بانتخابات الدائرة رقم ٤ دائرة الزرقا محافظة دمياط واتى كان من شأنها حرمانه من ١٢٥٥ صوتا حسما فى تحديد نتيجة الانتخابات وتفويت الفرصة عليه فى دخول انتخابات الإعادة والتى دخلها سواه ممن حصل على عدد أدنى منه من أصوات الناخبين – وهو بهذه المثابة لم يعرض للطعن فى قرار صحة عضوية منافسه ، وإنما كانت دعواه للمطالبة بالتعويض بسبب ما لحق عملية فرز الأصوات وإعلان النتيجة من أخطاء ثم تعطيل عرض التحقيق الذى أجرته محكمة النقض على المجلس فى وقت مناسب – وهذه جميعها إجراءات لا يحصنها سوى أن تكون مستندة الى المشروعية الدستورية ، فإذا فقدت سندها الدستورى أو انحرفت عن أحكامه تردت الى مستوى العمل المادى واقتضت مسئولة فاعلها بحيث يتحقق بها ركن الخطأ فى المسئولية التقصيرية – لما كان ذلك ، وكان الدستور لم يسلب المحاكم حق رقابة هذه الإجراءات وتقدير المسئولية عنها ولم تختص بها مؤسسة دستورية أخرى فإنها تبقى فى نطاق الاختصاص العام للمحاكم ذات الولاية العامة – مما يكون معه الدفع بعدم

اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى تفتقر الى السند القانونى وتقضى المحكمة تبعا لذلك برفضه ، وباختصاص المحاكم بنظر دعاوى التعويض على هذا الأساس ، وحيث أنه فى شأن طلب التعويض عن خطأ رئيس مجلس الشعب بصفته بعدم عرضه نتيجة التحقيق التى أجرته محكمة النقض فى الطعن المقدم من المستأنف والتى انتهت فيه الى قبول الطعن المقدم من الدكتور حلمى عبد الرازق الحديدى شكلا وفى الموضوع ببطلان عملية انتخابات مجلس الشعب بالدائرة الرابعة – الزرقا محافظة دمياط – والتى أجريت يوم ١٩٩٠/١١/٢٩ وذلك منذ تلقيه كتاب محكمة النقض فى ١٩٩٢/٣/٥ – وحتى رقم الدعوى فى ١٩٩٢/١٢/٢٩ م عرضه فعلا على مجلس الشعب بعد إيداع الصحيفة وإعلانها إليه فى ١٩٩٣/١/٢ – حيث تم عرض تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية على مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٣/١/٢٣ – دون تقرير محكمة النقض حيث وفقه المجلس على ما انتهى إليه رأى اللجنة من عدم قبول الطعن شكلا لعدم استيفائه الشروط التى حددها قانون مجلس الشعب – إنه لما كان نص المادة ٢/٩٣ من الدستور تنص على أن " تعرض نتيجة التحقيق والرأى الذى انتهت إليه المحكمة على المجلس للفصل فى صحة الطعن خلال ستين يوما من تاريخ عرض نتيجة التحقيق على المجلس كما أوجبت اللائحة الداخلية لمجلس الشعب فى المادة ٣٥٠ منها إحالة التقرير الوارد به إليه من محكمة النقض الى لجنة الشئون الدستورية خلال ثلاثة أيام من ورودها لتنظرها اللجنة خلال شهر من إحالة نتيجة التحقيق إليها وعلى اللجنة تقديم تقريرها الى رئيس المجلس خلال ستين يوما من تاريخ ورود الانتخاب أو نتيجة التحقيق إليها – وكان من مؤدى ذلك النص الدستورى واجب الاحترام والالتزام به – أن يعرض رئيس المجلس نتيجة التحقيق والرأى على المجلس للفصل فى صحة الطعن خلال هذا الأجل – ما لم يكن هناك مبرر أو مسوغ يستأهل إرجاء العرض على المجلس – وإذ كان الثابت أن رئيس مجلس الشعب – لم يعرض نتيجة التحقيق والرأى الذى انتهت إليه محكمة النقض على مجلس الشعب منذ تلقيه له فى ١٩٩٢/٣/٥ وحتى ١٩٩٣/١/٢٣ حسبما بأن من مضبطة المجلس المقدمة من المستأنف ضدهما بصفتهما وبعد إيداع صحيفة الدعوى المبتدأة والمطعون على حكمها وإعلانها إليه – وقد خلت أوراق الدعوى ودفاع المستأنف ضده الأول بصفته عن ترديد أى مبرر او مسوغ لإرجاء عرض التقرير على المجلس – الأمر الذى يعد مخالفة صريحة لنص المادة ٢/٩٣ من الدستور وعدم الالتزام بأحكامها بغير مبرر أو مسوغ يقتضى ذلك – وهو ولا شك يعد خطأ من جانب المستأنف ضده الأول بصفته فى عدم التزامه بأحكام الدستور فى هذا الشأن وهو المنوط به الحفاظ على الدستور والالتزام بأحكامه وعدم الخروج عليه أو الالتفات عن تطبيق أحكامه بكل دقة وإلزام – ولا شك أن هذا الإرجاء والانتظار الذى طال مداه لأكثر من عشرة أشهر كاملة بغير مسوغ أو مبرر قد أصاب

المستأنف بأضرار أدبية وهو يترقب وينتظر أن يصل الى حقه الذى طالب به وساندته فيما طالب محكمة النقض فى تقريرها فحص وتحقيق طعنه – ويرى أن مجلس الشعب لا يحرك ساكنا لحصوله على حقه مما ولا ئك يصيبه بأضرار نفسية وأدبية من جراء هذا المسلك الأمر الذى تتوافر معه أركان المسئولية التقصيرية حسبما حددتها المادة ١٦٣ من القانون المدنى وتستوجب حصول المستأنف على تعويض عن هذا الخطأ ، وحيث أنه فى شأنه ما أسنده المستأنف الى المستأنف ضده الأول من أن قرار المجلس بعدم قبول الطعن شكلا خروجا على لوائحه وقوانينه ومخالفا لرأى محكمة النقض وهذا الخطأ ثابت فى إجراءات نظر وعرض وإصدار القرار بعدم قبول الطعن – فإنه لما كان من المقرر أن مؤدى نص المادة ٩٣ من الدستور أن اختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه هو اختصاص استثنائى فلا يتوسع فيه ولا يقاس عليه فيقتصر على الطعن فى صحة العضوية به ويكون لقراره فى شأنها حجية الأمر المقضى طبقا لشروط الحجية المنصوص عليها فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات – وكان مدى نص المادتين ٨٦ ، ٩٨ من الدستور أنه أضفى حصانة على أعمال مجلس الشعب البرلمانية – ولكن ذلك مشروط بأن يكون العمل قد تم على الوجه المبين فى الدستور – لما كان ذلك – وكان الثابت من مضبطة الجلسة الثانية والعشرين من الفصل التشريعى السادس فى دور الانعقاد العادى الثالث المعقودة فى ١٩٩٣/١/٢٣ أنه قد ورد بالصحيفة رقم ٣٧ تحت بند (ب) تقارير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن الطعن الانتخابى رقم ٦٠ لسنة ٦١ق المقدم من السيد الدكتور حلمى عبد الرازق الحديدى فى صحة إجراءات الانتخاب فى الدائرة الرابعة ومقرها مركز شرطة الزرقا محافظة دمياط ، كتاب رئيس اللجنة المؤرخ ١٩٩٣/١/١٧ الموجه الى الأستاذ الدكتور رئيس مجلس الشعب بشأن تقرير اللجنة عن الطعن الانتخابى سالف البيان ، وفى الصحيفة رقم ٣٨ – أثبت أن رئيس المجلس قال بأنه " وزع التقرير على حضراتكم قبل لأحد ملاحظات عليه فلم تبد ملاحظات إذن الموافقة على ما انتهى إليه رأى اللجنة من عدم قبول الطعن المقدم من السيد الدكتور حلمى عبد الرازق الحديدى شكلا لعدم استيفائه الشروط التى حددها قانون مجلس الشعب (موافقة) إذن أعلن رفض المجلس للطعن المقدم من السيد الدكتور حلمى عبد الرازق الحديدى فى صحة إجراءات الانتخاب عن الدائرة الرابعة ومقرها مركز شرطة الزرقا محافظة دمياط بناء على عدم توافر الشكل القانونى الذى يتطلبه القانون . لما كان ذلك ، وكان الثابت مما سلف أن المستأنف ضده الأول بصفته لم يعرض على مجلس الشعب نتيجة التحقيق والرأى الذى انتهت إليه محكمة النقض للفصل فى صحة الطعن – وإنما الذى قام بعرضه – هو أمر آخر – وهو تقرير اللجنة ولم يشر التقرير الى اللجنة التحقيق والرأى الذى انتهت إليه محكمة النقض – وإنما قامت اللجنة مباشرة بفحص الطعن محلة نفسها محل محكمة النقض وانتهت الى عدم قبول الطعن

شكلا مستشهدة فى ذلك بتقارير لمحكمة النقض فى أمر وغير متشابهة مع الطعن المقدم بالنسبة لواقعاته – إذ أن الثابت من الملحق رقم ٣ المشتمل على ثلاث تقارير برأى محكمة النقض بعدم قبول الطعن لعدم استيفائها شرط التصديق على توقيع الطاعن الواردة بالصحيفة رقم ٥٦ يوما بعدها من المضبطة المقدمة من المستأنف ضده الأول – إذ تضمن الطعن الأول وهو الرقم ١٧٩ لسنة ٦١ق أن البين من صحيفة الطن أنها غير موقعة من الطاعن أو من وكيل مصرح له بذلك ، ومن ثم يكون الطعن غير مقبول عملا بالمادة ٢٠ من القانون رقم ٣٨ لسنة ٧٢ق فى شأن مجلس الشعب – وأما الطعن الثانى والمرقم ٣٣٣ لسنة ٦١ق ، قد ثبت أن موقع الطن هو محام عن الطاعن ولم يثبت أن أسباب الطعن وقع عليها الطاعن ، والطعن الثالث برقم ١٩٩ لسنة ٦١ق فقد ثبت لمحكمة النقض أن صحيفة الطعن قدمت غفلا من توقيع الطاعن فى ختامها – كما خلت من التصديق على أوراقها – وهذه الطعون وإن كانت تخالف فى وقائعها الطعن المقدم من المستأنف لأن الطعن المقدم من المستأنف – جاء مشمولا بتوقيعه – وانتهت محكمة النقض الى قبوله شكلا – خلافا للطعون المستشهد بها – وكان من المقرر أن المخالفة فى القيام بعمل إجرامي لا يترتب عليه بطلان هذا العمل ما لم يرتب القانون البطلان ، وإذ كان قانون مجلس الشعب لم ينص على بطلان الطعن عند عدم التصديق على توقيع الطاعن ، وكان من المقرر أن البطلان لا يقضى به عند عدم النص عليه غلا إذا شاب الإجراء عيب جوهرى لم يتحقق بسببه الغاية منه – وهو الأمر المفتقد فى الطعن المقدم من المستأنف ، ومن ثم يكون عدم عرض المستأنف ضده الأول على مجلس الشعب وتقرير رأى محكمة النقض والاقتصار على عرض تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بالرغم من عواره ومخالفته القانون والدستور – الأمر الذى يكون معه قد فقد سند مشروعيته وتحول الى عمل غير مشروع إذا ما نشأ عنه ضرر يستحق معه من أصابه الضرر التعويض عنه طبقا للقانون ويكون سبيله للحصول عليه هو اللجوء لقاضيه للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابته بسبب أن هذه الأعمال المشار إليها غير مشروعة لمخالفتها الدستور وأحكام القانون والتى كان من بينها ما هو منسوب لمجلس الشعب وصدرت منه أثناء توليه لأعماله إلا أنه متى ثبت أنها لم تتم على الوجه المبين بالدستور فقد فقدت سند مشروعيتها وأضحت أعمالا غير مشروعة – ولما كان الاختصاص بذلك غير معقود بنص فى الدستور أو القانون لمجلس الشعب أو لأى جهة أخرى استثناء ولا يعتبر منازعة إدارية فهو باق للمحاكم على أصل ولايتها العامة ، وحيث أنه لما كان عجم عرض تقرير ورأى محكمة النقض على مجلس الشعب والذى انتهى الى سلامة الطن المقدم من المستأنف شكلا وموضوعا وبطلان عملية انتخابات مجلس الشعب من الدائرة التى كان مرشحا فيها – وهو الأمر الذى انتهت المحكمة الى عدم سلامته دستوريا وقانونا مما يشكل خطأ فى جانب

المستأنف ضده الأول بصفته – قد أصاب المستأنف بأضرار أدبية تمثلت فى ضياع فرصته ببطلان الانتخابات التى حرم من دخول الإعادة فيها وأمله فى النجاح فيها وتمثيل مواطنى بلدته فى مجلس الشعب بعد أن أولوه ثقتهم فى المرحلة الأولى بقدر من الأصوات يسمح له بدخول الإعادة وضياع أمله فى الفوز بهذه الثقة التى سعى إليها – وهو الأمر الذى يشكل ضررا أدبيا واضحا إذ أن تفويت الفرصة فى نيل ثقة الشعب فى الانتخابات وتمثيل الأمة فى البرلمان وخدمة الوطن والمواطنين فى مجال التشريع والرقابة – بعد أن قارب الوصل إليها قد أصاب المستأنف بأضرار أدبية ونفسية لمن كان على شاكلته وتاريخه وحاضره ومستقبله يستوجب التعويض عنه ، وحيث أنه فى شأن ما نسبه المستأنف الى المستأنف ضده الثانى بصفته من أن تابعيه من رؤساء اللجان الفرعية والعامة والذين تم تعينهم بقرار منه قد ارتكبوا العديد من الأخطاء وأهمها تزييف إرادة الناخبين بإسقاط ١٢١٥ صوتا حصل عليها مما كان من شأنه إظهار النتيجة النهائية على غير حقيقتها وأنه لولا هذا الخطأ الحسابى لكان المستأنف هو الثانى ، فى الترتيب بعد المرشح السيد عبد الرؤوف محمد حسن ، وكلاهما من الفئات ولتمكن الطاعن من الدخول فى انتخابات الإعادة فإنه لما كان من المقرر عملا بالمادة ٢٤ من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ والتى يجرى نصها على أن ط يحدد وزير الداخلية عدد اللجان العامة والفرعية التى تجرى فيها عملية الاقتراع ويعين مقارها وتشكل كل من هذه اللجان من رئيس وعدد من الأعضاء لا يقل عن اثنين ولا يزيد على أربعة ، ويصدر بتعيين رؤساء اللجان العامة والفرعية وأمثالها قرار من زير الداخلية بعد موافقة الجهات التى يتبعونها وتشرف اللجان العامة على عملية الاقتراع لضمان سيرها وفقا للقانون أما عملية الاقتراع فتباشرها اللجان الفرعية –كما نصت المادة ٣٧ من ذات القانون على أن تعلن النتيجة العامة للانتخابات أو الاستفتاء بقرار يصدر من وزير الداخلية خلال الثلاثة أيام التالية لوصول محاضر لجان الانتخاب أو الاستفتاء إليه ، ونصت المادة ٣٨ على أن يرسل وزير الداخلية عقب إعلان نتيجة الانتخاب الى كل من المرشحين المنتخبين شهادة بانتخابه . لما كان ذلك ، وكان المستدل من تقرير محكمة النقض بفحص الطعن الانتخابي الذى تقدم به المستأنف أنه بفحص الوجه الخامس من أوجه الطعن والخاص بعدم صحة رصد الأصوات (النموذج ٥٠) وجدت أخطاء مادية فى عمليتى الجمع والرصد فى محضر اللجنة العامة (النموذج ٤٩) بالمخالفة للحقيقة – فقد تبين لمحكمة النقض أن عملية فرز الأصوات ورصدها تتم بداية بتفريغ الأصوات التى حصل عليها كل مرشح بكشوف فرز الأصوات (النموذج ٥٠) ويلى ذلك أن تقوم لجنة الفرز بوضع نتيجة كل لجنة بالنموذج الخاص بفرز الصناديق الخاصة باللجان الفرعية والمعروف بالنموذج رقم ٤٨ ، ثم تقوم لجنة الفرز العامة بعملية جمع ورصد للأصوات من خلال النماذج السابقة ووضعها بالنموذج ٤٩

الذى يعلن منه الأصوات التى حصل عليها كل مرشح فى الدائرة الانتخابية –كما تبين من التحقيقات أنه قد وقعت بعض الأخطاء المادية فى العملية السابقة الخاصة بالرصد وجمع الأصوات ونتج عن تلك الأخطاء عدم احتساب ١٢١٥ صوتا للطاعن الدكتور حلمى عبد الرازق الحديدى ، وكذلك عدم احتساب ٢١ صوتا للمرشح السيد رمضان محمد الدسوقى كما نتج عن تلك الأخطاء أيضا احتساب ١٨ صوتا بالزيادة للمشرح السيد عبد الرؤوف محمد حسن ، ذلك أنه بمراجعة جميع النماذج الخاصة بالعملية الانتخابية للدائرة محل الطعن واللجان الخاصة بها والبالغ عددها ٧٧ لجنة تبين أن الانتخابات ألغيت باللجنتين رقمى ٤٨ ، ٦١ بالنسبة لجميع المرشحين كما تبين أن النتائج المثبتة بكشوف الأصوات الخاصة باللجان الفرعية – النموذج ٥٠ – قد سجلت أن الثلاثة الأول الذين حصلوا على أكبر الأصوات من الفئات (١) السيد عبد الرؤوف محمد حسن حصل على ٨٩٤٨ صوتا والطاعن الدكتور حلمى عبد الرازق الحديد حصل على ٨٩٣٣ صوتا والسيد رمضان محمد الدسوقى حصل على ٨٩١٠ صوتا ، وقد تم الوصول الى النتائج السابقة من خلال عملية رصد واقعى للأصوات التى حصل عليها المرشحون الثلاثة السابقون وفقا لما أثبتته لجان الفرز بالنماذج ٥٠ ش – بيد أنه بسبب ما وقع من أخطاء مادية سواء من اللجان الفرعية أو لجنة الفرز العامة كان من شأنه إظهار النتيجة النهائية على غير حقيقتها حيث لم يحتسب للطاعن أصوات حقيقة صحيحة أثبتت لجنة الفرز باللجان الفرعية حصوله عليها بلغت ١٢١٥ صوتا وأن عدد الأصوات التى ذكرت اللجنة العامة أن الطاعن حصل عليها لا تمثل الحقيقة – وأنه لولا هذا الخطأ الحسابى لكلن الطاعن هو الثانى فى الترتيب ولتمكن من دخول انتخابات الإعادة وانتهت محكمة النقض الى أن انتخابات الإعادة تمت بين السيدين عبد الرؤوف محمد حسن ورمضان محمد الدسوقى قد وقعت باطلة لما ترتب عليها من حرمان الطاعن الدكتور حلمى عبد الرازق الحديدى من حق يستند الى إرادة الناخبين فى الدائرة محل الطعن حيث لا تعدو اللجنة المشرفة على الانتخابات سوى أن تكون أداة للكشف عن تلك الإرادة فإذا ما تبين وقوع أخطاء مادية من الجهة المنوط بها هذا الأمر تعين تصحيحه احتراما لإرادة الناخبين . لما كان ذلك ، وكان المستدل من تقرير محكمة النقض آنف البيان والتى تطمئن المحكمة الى سلامته لابتنائه على أسس صحيحة تتفق والواقع الفعلى وقد استقى من مراجعة مستندات أوراق الانتخابات محل الطعن ولم يشكك أحد فى سلامة التقرير وما انتهى إليه ، ومن ثم يكون الخطأ الذى قارفه القائمون على لجان الانتخابات الفرعية والعامة فى جمع ورصد الأصوات الصحيحة للناخبين قد ثبت على وجه القطع واليقين ، ولما كان هؤلاء القائمون على رصد وجمع الأصوات من رؤساء وأعضاء اللجان العامة والفرعية قد تم تعيينهم بمعرفة المستأنف ضده الثانى بصفته وأن الأخطاء التى قارفوها قاموا بها أثناء تأديتهم لوظيفتهم وبسببها ، وكان من المقرر أن

يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية – وهى تقوم على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعيه وتقصيره فى رقابتهم وقد حدد القانون نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأديته الوظيفة أو بسببها سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى وسواء أكان الباعث الذى دفعه إليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه – وكان هذا الخطأ الذى قارفه هؤلاء التابعون قد أوقع الضرر بالمستأنف وأدى الى حرمانه من دخول الإعادة فى الانتخابات وفوت عليه الفرصة والأمل فى تمثيل الناخبين والفوز بعضوية مجلس الشعب وهى كحد قول المستأنف شرف لا يبارى ، ومن ثم فقد أصاب المستأنف من جرائه ضرر أدبى لا شك فيه تمثل فى الحسرة والألم لما أصابه من جراء هذا السلوك الذى نتج عنه بكل الأسف تزييف إرادة الناخبين بتقديم مرشح لخوض معركة الإعادة لا حق له فى خوضها وما نتج عن ذلك من بطلان لعملية الانتخاب لذاتها منا يعد مساسا بسيادة القانون والشرعية الدستورية ، وهو ما يستوجب التعويض عنه ، ويكون دفاع المستأنف ضده الثانى بصفته بانتفاء مسئوليته باعتباره غير متبوع لرؤساء وأعضاء اللجان الفرعية والرئيسية الذين قارفوا الخطأ محل التعويض – دفاع مردود لا يستند الى صحيح الواقع والقانون على ما سلف بيانه ، وحيث أنه عن طلب التعويض المادى – فإن المحكمة تربا بالمستأنف أن يطلب تعويضا ماديا عن حرمانه من فرصة تمثيل الشعب فى مجلس الشعب ، ذلك لأن العمل الوطنى ومن أهمه نيل شرف عضوية مجلس الشعب هو عمل تطوعى أساس يتفق عليه ولا يرتزق منه أو يتكسب من خلاله الأمر الذى ترى معه المحكمة أن ضررا ماديا لم يحق بالمستأنف وأن كل الأضرار التى حاقت به مجرد أضرار أدبية فحسب ، وحيث أنه عن تقدير التعويض الجابر للضرر الأدبى – فإن المحكمة ترى تقدير هذا التعويض بمبلغ مائة ألف جنيه أخذه فى اعتبارها أن المستأنف بصفته التى أوردها بصحيفة دعواه ومذكراته والتى لم يعترض عليها المستأنف ضدهما بصفتهما أو ينالا منها قد أصابه من الألم والأسى من جراء ما حاق به من خطأ فادح لا يصدر إلا عن عبث واستهتار من القائمين على جمع ورصد التصويت وهو خطأ لا يقع فيه إلا العابثون والمستهترون إن حسنت النوايا ، ومن ثم فإن المحكمة – تنوه أن القضاء باعتباره صمام الأمن فى المجتمع وملجأ كل مظلوم ناشد للعدل والحق ، وهو بهذه المثابة المعبر وبحق عن آلام وآمال المجتمع من خلال ما يعرض عليه من أقضية ومنازعات فيها ناشدا وضع الأمور فى موضعها الصحيح احتراما لسيادة القانون ، ليرى أن فى مسلك بعض القائمين على أعمال الانتخابات من

رؤساء وأعضاء اللجان العامة والفرعية وما يقع منهم من أخطاء وتصرفات وسلوك من شأنه أن يؤدى الى بطلان الانتخابات ، فضلا عن تزييف إرادة الناخبين وتقديم من لا يستحق شرف نيل عضوية المجالس المنتخبة بغير حق – وما من شأنه أن يسئ الى الوطن والى المواطنين – لترى المحكمة أن هذه الأفعال من جانب القائمين على أعمال الانتخابات تعد فى حقيقتها اعتداء صارخ على الحرية الشخصية لمواطن فى أن يختار من يشاء فى الانتخابات أو الاستفتاءات – لأنهم بسلوكهم هذا يحلون إرادتهم محل إرادة المواطن بتزييف نتائج الانتخابات – وهى جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم – ويتعين ضرورة مساءلة مقارفيها عنها جنائيا ومدنيا – وألا تطبق فى شأنها أحكام المادة ٥٠ من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية والتى تسقط الدعوى العمومية والمدنية عن الجرائم الانتخابية ومنها جريمة تغيير نتيجة الانتخاب أو الاستفتاء بمضى ستة أشهر من يوم إعلان نتيجة الانتخاب أو الاستفتاء أو من تاريخ آخر عمل يتعلق بالتحقيق – حتى لا يفلت الآثم بإثمه ولا يكون هناك من رادع للمجرم على جريمته وتتحمل الخزانة العامة ودافع الضرائب التعويضات التى يقضى بها للمضرورين من هذا الفعل على حساب المصالح العامة والخدمات العامة التى ينشدها المواطن وحتى يكون ذلك رادعا لكل من تسول له نفسه العبث فى نتيجة الانتخاب أو فى أى شأن من شئونه إذ سيكون سيف الاتهام مسلطا عليه أبد الدهر والعدالة تطارده فى كل وقت مما سيحد كثيرا من هذه الجرائم والأخطاء ، وتناشد المحكمة المشرع وهو ممثل فى هذه الدعوى أن يسارع الى تأكيد هذه الحقيقة تشريعا وهى أن أى جريمة فى أعمال الانتخابات لا تسقط عنها الدعوى الجنائية والمدنية بالتقادم ، كما تناشد المحكمة من واقع ما ألمت به من ظروف الدعوى المستأنف ضده الثانى بصفته – وزيرا للداخلية – منوط به تعيين رؤساء أعضاء اللجان الانتخابية بأن يحسن اختيار هؤلاء الرؤساء وأعضاء اللجان بأن يكون اختيارهم من القيادات العليا للعاملين فى الحكومة والهيئات العامة وأساتذة الجامعات وأن يعد المشاركة فى أعمال هذه اللجان من الأعمال الوطنية القومية التى يتشرف من يختار لها بهذا الاختيار وأن يجزل لهؤلاء فى قدر المكافأة عن المشاركة فى هذه اللجان بالتسوية بينهم وبين رجال القضاء الذين يختارون لهذه المهمة الجليلة حتى يقبلوا عليها بدلا من الاعتذار عنها بدلا من الاعتذار عنها ولا شك أن هذه القيادات سوف تحسن أداء العمل المنوط بها – بسبب خبرتها الإدارية فى العمل والتعامل مع المواطنين – فضلا عن الإحساس بالمسئولية والمساءلة الناجمة عن الانحراف فى أداء المهمة سواء أكان ذلك الانحراف عمديا نتيجة غواية أو إرهاب أو زلفى أو كان ذلك نتيجة استهتار وتسبب وعدم إدراك لقدرة المهمة الجليلة الملقاة على أكتافهم والتى لا يقوى على حملها إلا المؤمنون الصامدون .
كما وأن المحكمة أيضا من واقع ما ألمت به من ظروف الدعوى لتشجب سلوك المواطنين من عدم

الإقبال على أداء الواجب الوطنى وهو المشاركة وإبداء الرأى فى الاستفتاء والانتخاب والذى تعزوه الى ضعف الإحساس بالواجب الوطنى والقومى وهو ما جيب العمل على ترسيخه لدى المواطنين بكافة الأساليب ومنها سلاح القانون ، وحيث أن محكمة أول درجة انتهت الى رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وباختصاصها وكان هذا القضاء فى محله ، ومن ثم تقضى المحكمة بتأييدها فى هذا الشأن كما قضت المحكمة برفض الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الأول بصفته – وكان هذا القضاء فى غير محله لثبوت خطئه وتوافر أركان المسئولية التقصيرية حياله على النحو السالف بيانه بأسباب الحكم ، ومن ثم تقضى المحكمة بإلغاء القضاء المطعون فى هذا الشأن – كما قضت محكمة أول درجة بإلزام المستأنف ضده الثانى بصفته بالتعويض المقضى به والتى انتهت المحكمة الى زيادته على النحو السالف بيانه مع إلزام المستأنف ضدهما بصفتهما به بالتضامن فيها بينهما باعتبارهما مسئولين عن الخطأ الذى أضر بالمستأنف ، ومن ثم تقضى المحكمة بتعديل القضاء الطعين على هذا النحو ، وحيث أنه عن المصاريف تلزم المحكمة بالمناسب منها المستأنف ضدهما عملا بالمادة ١٨٦ ، ٢٤٠ مرافعات وقد أخفق المستأنف فى بعض طلباته مع المقاصة فى أتعاب المحاماة ، وحيث أنه عن موضوع الاستئناف رقم ١٠٨٩ لسنة ١١١ق – فإن المحكمة وقد تناولت أسبابه ومطلبه فى عرضها السالف بيانه للاستئناف رقم ٩٧٩ لسنة ١١١ق وانتهت الى فساده وعدم سلامته ، ومن ثم تقضى المحكمة فى موضوعه برفضه وإلزام المستأنفين بصفتهما بالمصاريف عملا بالمادتين ١٨٤ ، ٢٤٠ مرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الاستئناف رقم ٩٧٩ لسنة ١١١ق شكلا وفى الموضوع بإلزام المستأنف ضدهما بصفتهما بالتضامن ، فيما بينهما بأن يؤديا الى المستأنف مبلغ مائة ألف جنيه تعويضا أدبيا عما حاق به من أضرار وألزمتهما بالمناسب من المصاريف وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة .

ثانيا : قبول الاستئناف رقم ١٠٨٩ لسنة ١١١ق شكلا وفى الموضوع برفضه وألزمت المستأنفين بصفتهما المصاريف مبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة . (الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة فى الاستئنافين رقمى ٩٧٩ لسنة ١١١ق ، ١٠٨٩ لسنة ١١١ق) .

يخرج عن اختصاص مجلس الدولة الطعون فى القرارات التى تصدرها اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية فى شأن القيد أو الحذف من جداول الانتخابات أو تصحيح البيانات الخاصة بالقيد فى تلك الجداول – ينعقد الاختصاص بالنظر فى هذه الطعون للمحاكم الابتدائية – بقاء الاختصاص بنظر تلك الطعون منعقدا للمحاكم المذكورة بعد العمل بأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن المشرع قد رسم طريقا قضائيا لرفع الطعون التى تقام عن القرارات التى تصدرها اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية فى شأن القيد أو الحذف من جداول الانتخاب أو تصحيح البيانات الخاصة بالقيد فى تلك الجداول وكفل لذوى الشأن الضمانات الكافية لحسم المنازعات الخاصة بذلك بأحكام نهائية تصدرها المحكمة الابتدائية المختصة وذلك لاعتبارات رآها المشرع وأفصحت عنها المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور حين نوهت بأنه " حرصا على حقوق الناخبين وضمانا لعدالة القرارات التى تصدرها اللجنة المذكورة أجاز المشرع لكل من رفض طلبه أو تقرر حذف اسمه بغير حق أن يطعن فى قرار هذه اللجنة خلال أسبوع من إبلاغه إليه بغير رسوم الى المحكمة الابتدائية المختصة ، ولما كان الانتخاب من المسائل العامة التى تهم جمهرة الناخبين وضمانا للدقة المطالبة فى تحرير الجداول فقد أجاز المشرع ناخب مقيد اسمه فى جداول الانتخاب أن يدخل خصما أمام المحكمة فى نزاع بشأن إدراج اسمه أو حذفه وضمانا لسرعة الفصل فى الطعون فقد أوجب المشرع على المحكمة الابتدائية أن تفصل فى الطعون على وجه السرعة كما نص على أن تكون الأحكام الصادرة فى هذا الشأن نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن ، وحتى لا يساء مباشرة حق الطعن أمام المحكمة بدعوى كيدية غير مستندة الى أساس سليم فقد أجيز للمحكمة أن تحكم على من يرفض طلبه بغرامة لا تجاوز خمسمائة قرش ، لذلك فإن النصوص التى احتواها القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ آنف الذكر والمنظمة للطعن فى قرارات اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٦ منه تكون قد تضمنت أحكاما خاصة وردت على نوع معين من القرارات ، ولما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه إذا ورد نص خاص يطاول بحكمه حالة معينة وجب اتباع حكمه ودون الأحكام الأخرى الواردة فى قانون عام ولو كان لاحقا للقانون الخاص ما لم يتناول القانون اللاحق الحكم الخاص صراحة بالحذف أو التعديل لذلك فإن هذه القاعدة الخاصة التى تضمنتها أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ لا يلغيها مجرد صدور قانون مجلس الدولة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وتخويله فى المادة ١١ منه مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى اختصاص الفصل فى العقود التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى عدا القرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم وتأديبهم . (الطعن رقم ٨٧٨ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٦٨/٥/٢٥) .

التعويض الناشئ عن الاعتداء غير المشروع
فى حق من الحقوق الملازمة للشخصية

- تنص المادة ٥٠ من القانون المدنى على أنه :

" لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

ومن صور الاعتداء الغير مشروع التعدى على حرية الشخص أو سلامة جسمه أو سمعته الأدبية أو حرمة موطنه ويعتبر ذلك تعديا يستوجب الوقف والتعويض .

والحقوق المتصلة بكيان الإنسان باعتباره كائنا فرديا نوعان : الأولى : **الحقوق الواردة على المقومات المادية للشخصية** ، والثانية : **الحقوق الواردة على المقومات المعنوية للشخصية . ومن الحقوق الواردة على المقومات المادية الحق فى الحياة والحق فى السلامة المدنية وبمقتضاها يمتنع المساس بجسم الشخص بغير موافقته ولو كان ذلك تحت الفحص الطبى ما لم يكن ذلك لضرورة عاجلة وبمقتضاها أيضا يكون للشخص الامتناع عن قبول ما تأمر به السلطات المعنية – كالقضاء مثلا فى شأن خصومة قائمة – من إجراء فحوص خاصة على جسده ، ويجب أن نلاحظ أنه لا يعنى للاعتراف الإنسان بالحق فى الحياة والسلامة البدنية أن تكون له سلطة مطلقة على جسده لأن هذا الحق كغيره من الحقوق لم يتكرر إلا لحماية مصلحة جديرة للحماية ، وعلى ذلك نجد أن العديد من التشريعات تحرم الانتحار أو الشروع فيه ، كما أن المشرع المصرى يعاقب على جريمة القتل حتى ولو برضا المجنى عليه ، ويجب أن نلاحظ أيضا أن هناك صور مشروعة من تصرف الإنسان فى جسده كالتبرع بالدم ، كما أنه يحق له حتى ولو بعد الوفاة بموافقة ذو الشأن التبرع بجزء من جسده لأحد المعاهد العلمية كالتبرع بعينه لأحد بنوك العيون شريطة ألا يخالف ذلك النظام العام أو ا لاداب العامة** . أما المقومات المعنوية للشخصية **فتشمل الحق فى الشرف والسمعة وحرية العقيدة والحق فى الفكر والرأى والابتكار والحق فى السرية والخصوصية والحق فى العمل . أما الحقوق المتصلة بكيان الإنسان باعتباره كائن اجتماعى وتضمن الحقوق المتصلة بتحديد مركزه الاجتماعى كالحق فى الاسم والحق فى الجنسية والحقوق العائلية الأخرى . كما تضمن أيضا الحقوق المتصلة بنشاطه كالحق فى التمتع بالحرية القانونية للزواج والتعاقد أو عدم التعاقد الى غير ذلك ، ويجب أن نلاحظ أيضا أن الحقوق الملازمة للشخصية باعتبارها حقوقا غير مالية تخرج عن دائرة التعامل وعلى ذلك فإنها كأصل عام لا يرد عليها التصرف بكل صوره سواء كان بعوض أو بغير عوض كما لا يرد عليها التقادم المكسب أو المسقط ، ثم أن الاعتداء عليها يولد حقا ماليا يخول صاحبها المطالبة بالتعويض وإن كان هذا الحق مستقلا عن الحق اللصيق بالشخصية . (كيرة – أبو الليل – حسام الدين كامل ا لأهوانى – ممدوح خليل العالى – محمود عبد الرحمن محمد – ياقوت – سعيد جبر – نعيم عطية) وعلى ذلك فإن الاعتداء على الحقوق**

الملازمة للشخصية توجب التعويض ويمكن إثبات هذا الاعتداء بكافة طرق الإثبات ويجب أن نلاحظ أن سكوت المعتدى عليه فترة من الوقت لا يعد قرينة على انتفاء الواقعة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة ٤٥ من الدستور على أن " لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون " . وفى المادة ٥٠ من القانون المدنى على أنه " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر " ، يدل على أن للحقوق الملازمة لشخصية الفرج ومنها حياته الخاصة حرمة يحميها القانون والكشف عنها بطريق إعلانها للغير بأمور من شأنها أن تذيع – دون إذن منه – أسرارا عن حياته الخاصة يحرص على كتمانها أو تنطوى على مساس باعتباره وكرامته يعد اعتداء غير مشروع على هذه الحقوق يتحقق به ركن الخطأ الموجب للمسئولية التى لا يدرؤها فى هذا الخصوص إثبات صحة هذه الأمور فإذا ما ترتب على هذا الاعتداء ضرر فإن المتسبب فيه يلزم بتعويضه يستوى فى ذلك أن يكون ضررا ماديا أصاب الفرد فى مصلحة مالية أو أدبية أصابه فى معنوياته ومنها شعوره بالاعتداء على حقه الشخصى هذا . (طعن رقم ١٦١٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٨/٤/٧)

التعويض الناشئ عن منازعة الغير في استعمال أو انتحال الاسم بدون وجه حق

- تنص المادة ٥١ من القانون المدنى على أنه :

" لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ومن انتحل الغير اسمه دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر " .

إذا اعتدى الغير على اسم الشخص فنازعه فى استعماله دون مبرر أو انتحل هذا الاسم على نحو يلحق الضرر بصاحبه فله الحق بالمطالبة بالتعويض ، ويجب أن نلاحظ أنه قد يتحول الاسم الشخصى الى اسم تجارى له قيمة مالية وهذا أيضا يحميه القانون ، ومن ثم أى اعتداء عليه يوجب التعويض .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **الأصل أن لكل تاجر أن يتخذ من اسمه الشخصى ويدخل فى ذلك اللقب اسما تجاريا لتمييز محله التجارى عن نظائره ، ومن ثم فلا يتأدى تجريد شخص من اسمه التجارى المستمد من اسمه المدنى لمجرد التشابه بينه وبين أسماء الآخرين على أن القضاء لا يعدم من الوسائل ما يدرأ به ما عساه يقع من خلط أو لبس أو منافسة غير مشروعة نتيجة لتشابه الأسماء . (١٩٥٩/١٢/١٠ الطعن ١٢١ لسنة ١٢٥ق – م نقض م – ١٠ – ٧٦٣) وبأنه " إذا كانت محكمة الموضوع إذ قررت أن المطعون عليهما الأول والثانى كانا على حق فى استعمال لقب الشبراويشى وأنه أولهما سعى لمنع خلط اللبس بإضافة اسمه الخاص قبل اللقب المذكور وأن سعيه هذا كان على قدر إدراكه فإنها تكون قد نفقت عن المطعون عليهما الخطأ بجميع صوره سواء كان هذا الخطأ خروجا عن الحق أو تعسفا فى استعماله بما يمتنع معه المساءلة بالتعويض . (١٩٥٩/١٢/١٠ طعن ١٢١ لسنة ٢٥ق) .**

- ويحق للمحكمة أن تضع قيودا فى شأن استعمال اللقب ولا يعد هذا تناقضا لرفضها طلب التعويض . وقد قضت محكمة النقض بأن : **لا تناقض بين رفض محكمة الموضوع طلب التعويض وفرضها على المطعون عليهما فى الوقت نفسه قيودا فى شأن استعمال اللقب إذا كان لا يستشف من تلك القيود أنها قد نسبت منهما خطأ فأرادتهما على تداركه وكان واقع الأمر أنها ما فرضت تلك القيود إلا رغبة منها فى زيادة الحيطة كما عبرت بذلك صراحة فى أسباب حكمها . (١٩٥٩/١٢/١٠ الطعن رقم ١٢١ لسنة ٢٥ق) .**

التعويض عن حوادث الكهرباء

- تنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى على أنه :

" كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلا ت ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة"

وتطبيقا لهذا النص تعد شبكات الكهرباء من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة ، وبالتالى فإن المسئولية عن الضرر الناجم عن حوادث شبكات الكهرباء لا تنعقد إلا إذا حدث ضرر سبب فعل إيجابى صدر عن هذه الشبكات ، ومن ثم فالفعل السلبى لا تنعقد به المسئولية ، ومثال ذلك إذا تعمد شخص تخريب أحد الأعمدة الكهربائية ونجم عن ذلك ضرر له فلا يحق له الرجوع على الجهة المسئولية للمطالبة بالتعويض .

والأمر يختلف إذا كان الفعل إيجابى وأدى الى ضرر كأن يسقط على أحد المارة بالشارع أحد أسلاك الكهرباء فأحدث ذلك ضررا وأدى الى وفاته كما يحق للمضرور أيضا المطالبة بالتعويض فى حالة نفوق الحيوان (وفاة الحيوان) لأن هذا أيضا يعد فعلا إيجابيا يترتب عليه التعويض .

- الخصوم فى دعوى التعويض :

- أولا : المدعى : **المدعى فى هذه الدعوى قد يكون المضرور ذاته بأن يصاب مثلا بسقوط أحد الأسلاك عليه فيصاب ببعض الحروق الخطرة فيحق له هنا المطالبة بالتعويض .**

  وقد يكون المدعى صاحب الحيوان الذى نفق بسقوط أحد الأسلاك عليه.

  وقد يكون أيضا المدعى فى هذه الدعوى الورثة فيحق لهم المطالبة بالتعويض لوفاة مورثهم .

- ثانيا : المدعى عليه : **أسندت المادة الثانية من قانون الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ والمادة ١٩ من اللائحة التنفيذية له لوحدات الحكم المحلى القيام بأعمال إنشاء وصيانة شبكات الإنارة العامة فى مختلف المدن والقرى ، ومن ثم تعد وحدات الحكم المحلى هى الحارسة على هذه الشبكات تأسيسا على أنها هى الجهة المسيطرة عليها من الناحية الفعلية وبالتالى فهى المسئولية عن الأضرار الناتجة عن سوء صيانة هذه الشبكات والإهمال فيها .**

وعلى ذلك فالمدعى عليه فى هذه الدعوى هى وحدات الحكم المحلى (أى مجالس المدن) وليست شركة توزيع التيار الكهربائى وذلك لأن الغرض من إنشاء شركة الكهرباء هو توزيع وبيع الطاقة الكهربية فقط دون القيام بعمليات إنشاء الشبكات أو صيانتها .

- مسئولية وحدات الحكم المحلى مسئولية مفترضة : **تكون مسئولية الحكم المحلى مسئولية مفترضة تأسيسا على أنها هى المسئولية عن حراسة شركة الكهرباء وذلك لأن الأصل أن كل حارس يلتزم**

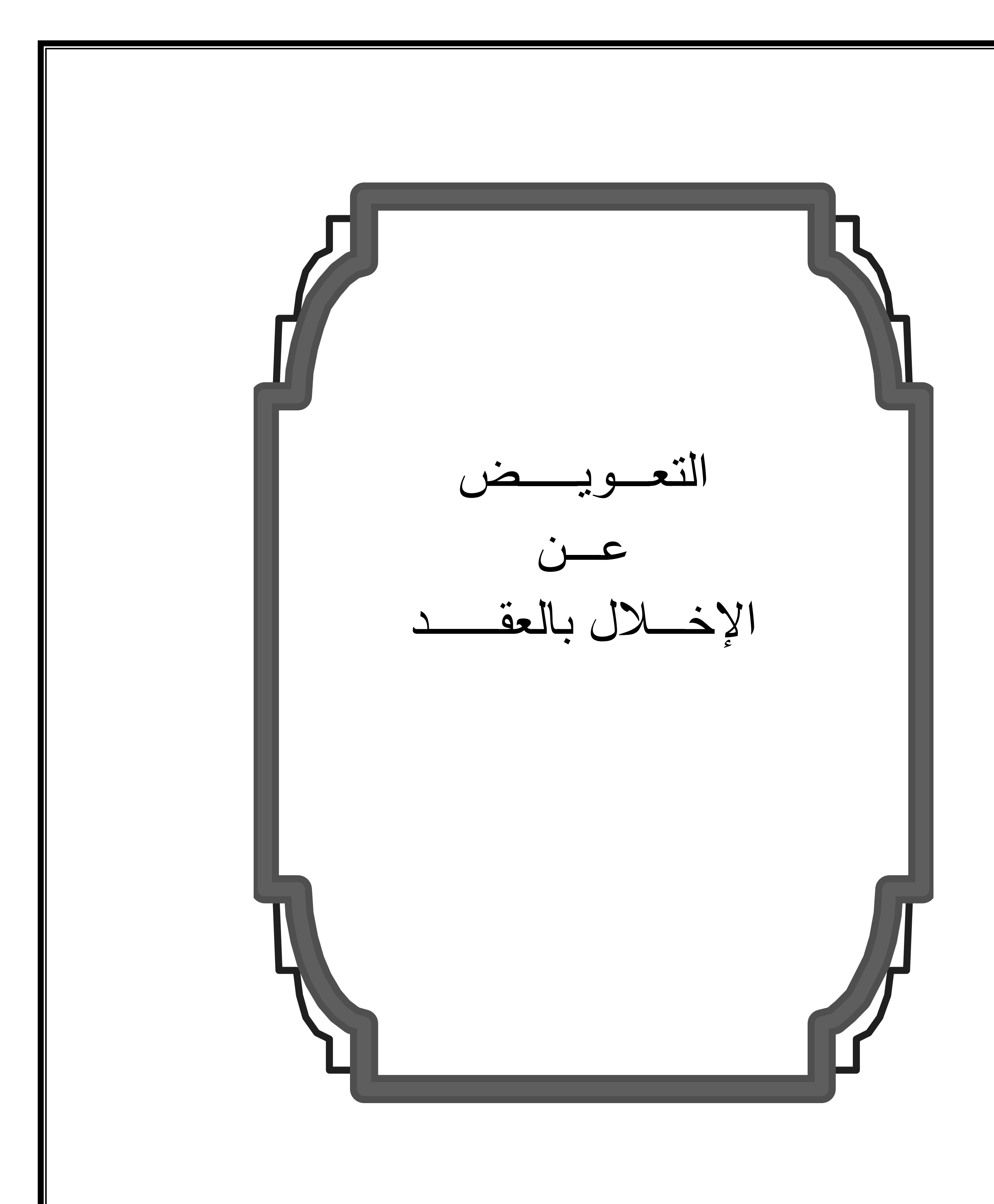
قانونا بأن يبقى على السيطرة الفعلية على الشئ المسئول عن حراسته وعلى ذلك إذا وقع أى خطأ من جانبه يتعرض للمسئولية ويكون مسئولا عن التعويض .

- نفى المسئولية من جانب المدعى عليه : يجوز للمدعى عليه (وحدات الحكم المحلى) نفى المسئولية بأن يثبت انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر وذلك بأن يثبت أن وقوع الضرر كان نتيجة سبب أجنبى أو خطأ المضرور ، ومثال ذلك كأن يدخل المضرور إحدى الأماكن المحرمة بحكم اللوائح دخولها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يشترط لتحقق مسئولية حارس الأشياء فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى أن يقع الضرر بفعل الشئ مما يقتضى أن يتدخل الشئ تدخلا إيجابيا فى إحداث الضرر فإذا دفع الحارس هذه المسئولية أمام محكمة الموضوع بأن تدخل الشئ لم يكن تدخلا سلبيا وأن الضرر لم يقع إلا بخطأ المتوفى الذى دخل الى حيث توجد آبار الفضلات فى مكا ن يحرم عليه بحكم اللوائح دخوله ، بل أ ن الشارع يؤثم هذا الشارع فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يواجه هذا الدفاع الجوهرى ولم يناقشه يكون معيبا بما يسبب نقضه . (الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٢/٢٠ س١٥ ص٢٤٠)

- يجب على المدعى اللجوء ابتداء الى لجان توفيق الأوضاع : تنص المادة الأولى من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ على أنه : " ينشأ فى كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة أو أكثر للتوفيق فى المنازعات المدنية والتجارية التى تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة "

وعلى ذلك يجب على المدعى أن يلجا أولا الى تقديم الطلب الى لجنة توفيق الأوضاع حتى يصدر قرار التوصية من اللجنة وبعد ذلك يلجأ الى المحكمة المختصة لرفع دعوى التعويض بعد أن يقدم لها من ضمن مستنداته قرار التوصية ومن ثم يجب على المدعى أن يلجأ ابتداء الى لجنة توفيق الأوضاع وإلا حكم على دعواه بعدم القبول .



التعــويـــض
عــن
الإخــلال بالعقـــــد

تعـريف عقـد البيــع

العقد هو اتفاق بمقتضاه يلتزم شخص أو أشخاص في مواجهة شخص أو أشخاص آخرين بالعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن العمل .

والملاحظ اصطلاح الاتفاق أوسع من اصطلاح العقد ، وأن العقد هو نوع من أنواع الاتفاق يتميز بأنه منشئ للالتزامات .

أما الاتفاق الأخرى التى تؤدى الي حوالة الالتزام أو إعطائه وصفا أو تؤدى الي انقضاءه فيصدق عليها لفظ الاتفاق فقط ولا يصدق عليها اصطلاح العقد فكل توافق لارادتين علي إحداث أثر قانوني يمكن أن يسمى عقدا أو يسمى اتفاقا والعبرة فقط باتجاه الإراديتين الي إحداث أثر قانوني لاتفاقهما فإذا لم تتجه الإدارة الى إحداث هذا الأثر كما هو الشأن في الدعوة الى وليمة أو التعهد بالقيام بخدمة مجانية لصديق فإننا لا نكون بصدد عقد أو اتفاق بالمعنى القانوني لهذا الاصطلاح .

وقد قضت محكمة النقض بأن : العقد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يصدق علي كل اتفاق يراد به إحداث أثر قانونى فإن إسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف الي من يفصح مع إرادة أخرى على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقة دون أن يعتبر بإطلاق كل من ورد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأثر القانونى الذى يدور حول النزاع الناشئ بسبب العقد وهو أمر من مطلق حق قاضي الموضوع مستمد من حقه في تفهم الواقع في الدعوى ولا معقب عليه مادام استخلاصه سائغا" (١٩٨٥/٣/٣١طعن ٧٩٤ سنة ٥٢ق– م نقض م– ٣٦– ٥٣٦)

ومصادر الالتزام في القانون المدنى خمسة هى العقد والإدارة المنفردة والعمل غير المشروع والأثر بلا سبب والقانون وهذه المصادر يمكن تقسيمها الى مصادر إرادية تشمل العقد والإرادة المنفردة ومصادر غير المشروع والأثر بلا سبب ويضاف إليها القانون .

- والعقد ينعقد بتطابق الإيجاب مع قبول معتبرا قانونا إذا لم يقرر القانون أوضاعا معينة لانعقاده وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان عقد النقل البحري عقدا رضائنا ينعقد بتلاقي إرادتي الناقل والشاحن علي نقل البضاعة بحرا وتسليمها الي المرسل إليه في ميناء الوصول ولا تعدو الكتابة التى أوجبتها المادة ٩٠من قانون التجارة البحري أن تكون شرطا لإثباته وليست شرطا لانعقاد أو صحته كما لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول في محرر واحد وإنما تكفي المكاتبات والإقرارات الصادرة من الطرفين وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص من أوراق الدعوى ومستنداتها الي قيام علاقة عقدية بين الطرفين بشأن نقل الرسالة موضوع النزاع رغم عدم تقديم الطاعنة سند الشحن فإن ذلك يكفي لثبوت قيام عقد النقل البحري بحيث الحكمة نصوص قانون التجارة البحري والتى يتعين تطبيقها طالما لم يثبت الاتفاق

علي خلافها لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد ان انتهى الي قيام عقد نقل بحري بين الطرفين علي النحو السالف بيانه قد استلزم للفصل في الدعوى أن تكون شروط هذا العقد ثابتة في المحرر الذي أعده الطرفان فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وقد حجبه هذا الخطأ عن تطبيق أحكام قانون التجارة البحرى علي واقع الدعوى وما قدم من مستندات"(١٩٨٣/١١/٢٨طعن ٧٣٩ سنة ٤٩ق – م نقض م– ٣٤– ١٧٢٠) وبأنه " يكفي لانعقاد العقد مجرد تلاقي الإيجاب والقبول متطابقين ولو أخل أي من المتعاقدين من بعد بالتزاماته الناشئة عنه " (١٩٩٤/١١/١٦طعن ٣١٠٣سنة٥٨ق – م نقض م – ٤٥– ١٣٨٣) وبأنه " إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه علي ما خلص إليه من أن التعاقد علي الصفقة موضوع العطاء قد أنعقد صحيحا مستوفيا أركانه القانونية استنادا الي ما تضمنه تقرير الخبير المنتدب في الدعوى وما قرره رئيس لجنة البت في العطاءات بمحاضر الأعمال من أن اللجنة المذكورة قررت بتاريخ ١٩٧٤/١١/٦الموافقة علي العطاء المقدم من المطعون ضده وأخطرته بذلك طالبة منه المبادرة بتنفيذ عطائه نظرا لحاله الاستعجال وما انتهى إليه من أن هذا القرار صادر ممن يملكه نظرا لأن قرار تشكيل اللجنة الصادر من رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة بتاريخ١٩٧٤/١١/٣قد تضمن تفويض اللجنة في الحصول علي العطاءات والبت فيها مما مفاده أنها تملك سلطة البت في العطاءات دون الرجوع إليه أو عرض الأمر علي مجلس الإدارة وكان هذا الاستخلاص سائغا وله أصل ثابت في الأوراق ولا خروج فيه عما تحتمله عبارات قرار تشكيل اللجنة المشار إليه فإن ما تثيره الطاعنة في سبب النعى بشأن مدى سلطات لجنه العطاءات يكون علي غير أساس" (١٩٨٥/١/٧طعن رقم ١٠٥سنة٥٠ق– م نقض م– ٣٦– ٨٤) " وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى فهم الواقع فى الدعوى وفى تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشاطات وسائر المحررات بما تراه أدنى الي نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون مراقبة لمحكمة النقض عليها في ذلك ما دامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر مادام ما انتهى إليه سائغا ومقبولا وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص ما أورده من أسباب ان موافقة وزير الإسكان والتعمير علي طلب الطاعن تخصيص الشقة محل النزاع له لم ينعقد بها بيع بات تلتزم به الشركة المطعون ضدها الثانية لعدم صدور قبول بيعها له من هذه الشركة ممثله في رئيس مجلس إدارتها الذى ينوب عنها قانونا في تعهداتها مع الغير دون الوزير وبتجهيل الغرض من طلب التخصيص وما إذا كان المقصود به البيع أم الإيجار مما ينتفي معه ركن التراضي علي البيع فضلا عن انعدام ركن الثمن بعدم تحديده وكان هذا استخلاصا سائغا لحقيقة فهم الواقع في الدعوى يرتد الي أصل ثابت بالأوراق ولا خروج فيه عن المعنى الدى تحتمله عبارات طلب التخصيص الذي وافق الوزير عليه وبقية المستندات التى استقى منها الحكم دليله على الحقيقة التى اقتنع بها بما يؤدى الى ان النتيجة التى انتهى إليها في النعى علي الحكم في هذا الخصوص مجادلة موضوعية تنحسر عنها رقابة هذه

المحكمة "(١٩٩٠/٢/١طعن ٩١٨لسنة٥٣ق – م نقض م – ٤١- ٤٢١) وبأنه " التعاقد بشأن بيع الأملاك الخاصة بالدولة وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يتم بين الحكومة وبين طالبي الشراء ألا بالتصديق عليه ممن يملكه وهو معقود وفقا للمادة الأولي من قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ الذى يحكم واقعة النزاع للمحافظين دون سواهم كل دائرة اختصاصه بعد موافقة اللجنة التنفيذية بالمحافظة إذ ان التصديق هو القبول بالبيع ولا يعتبر إعلان الحكومة عن رغباها في البيع ولا الإجراءات التى تقوم بها لهذا الغرض من مفوضات مع راغبي الشراء وممارسة علي الثمن إيجابا من جانبها ذلك ان الإيجاب في هذا المجال إنما يكون من راغب الشراء بتقديمه للشراء علي أساس سعر معين ولا يتم التعاقد ألا بقبول الحكومة بعد ذلك للبيع علي النحو السالف البيان"(١٩٨٥/١٢/١٨الطعن ٦٧لسنة٥٥ق- م نقض م- ٣٦- ١١٣٦) وبأنه " مفاد المادة ٨٩من القانون المدنى أن العقد لا يتم ألا بتطابق الإيجاب مع قبول معتبر قانونا وكان المناط في انعقاد عقود الإيجار التى تبرمها المجالس المحلية للمدن والمراكز عن الأموال المملوكة للدولة وعلي ما يبين من نصوص المواد٤١،١/١٢، ١/٥٠من القانون رقم ٥٢لسنة١٩٧٥ بإصدار قانون نظام الحكم المحلى الذى يحكم واقعة النزاع واللائحة التنفيذية له هو بتمام التصديق عليها من المجلس المحلي للمحافظة واعتمادها وفقا للقانون" (١٩٨٩/١١/١٥طعن١٨٩١سنة٥٤ق – م نقض م – ٤٠- ٩٢)

وأساس العقد هو الاتفاق علي إحداث أثر قانونى فإذا لم يكن المراد أحداث مثل هذا الأثر لم يتحقق المقصود بالعقد في المعنى القانونى فقد تقوم اتفاقات بين أفراد الأسرة لا يقصد بها ترتيب التزامات قانونية كالاتفاق علي معاونة الولد لأبيه في صناعته أو معاونة الزوجة لزوجها في تجارته دون ان يقصد من وراء ذلك إبرام ارتباط قانونى فلا تعتبر مثل هذه الاتفاقات عقدا ولا ترتب آثرا قانونيا ألا إذا تبين ان إرادة طرفيها قد اتجهت الي الارتباط القانونى بها بحيث يلتزم الابن بالعمل لدى أبيه لقاء أجر يلتزم به الاخير أو الي مشاركة الزوجة لزوجها في تجارته . (السنهورى بند ٣٨)

- وشرط انعقاد العقد تلاقي إرادة طرفيه على إبرامه فإذا انتفى هذا التلاقي فلا يعتبر التعاقد ملزما حتى ولو كان هناك توقيع وقد قضت محكمة النقض بأن : التعاقد لا يعتبر تاما ملزما بمجرد تدوين نصوص كتابة ولو حصل التوقيع عليها بل أنه لابد من قيام الدليل علي تلاقي إرادة المتعاقدين علي قيام الالتزام وهذا ما يقتضي تسليم السند المثبت له صاحب الحق فيه بحيث لو تبين انه لم يسلم إليه مطلقا لما صلح هذا دليلا علي الالتزام كذلك إذا تبين انه قد حرر مكتوب بالتعاقد ولكنه سلم لأمين فإنه يتعين البحث في ظروف وشروط تسليم ذلك المكتوب للأمين وأذن فمتى كان الواقع في الدعوى هو ان المطعون عليها الأولى باعت للطاعنين فدانا بمقتضى عقد عرفي أودع هو ومبلغ الثمن أماته لدى المطعون عليه الثانى بصفته أمين البائعة والمشتريين ولما رفع الطاعنان دعواهما بإثبات وصحة هذا البيع قرر المطعون

عليه الثانى أن سبب إيداع العقد والثمن لديه يرجع الي المطعون عليها الأولي كانت قد باعت نفس القدر الي أخر وان طرفي التعاقد اتفقا علي بقاء العقد والثمن تحت يده حتى تتمكن البائعة من استرداد العقد الأول وكان الحكم إذا قضى برفض الدعوى قد اعتمد أقوال المطعون عليه الثانى أجرى مقتضاها علي البيع فاعتبره رغم خلو المحرر من أي شرط فاسخ أو واقف معلقا علي شرط هو تقابل المطعون عليها الأولى من البيع الأول الصادر منها للمشترى الأخر عن نفس المبيع واستردادها منه المحرر المثبت له فإن الطعن عليه استنادا الى انه خلط بين انعقاد العقد ودليله والي انه خالف القاعدة المقررة من انه لا يصح إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة بغير الكتابة أن هذا الطعن بشقيه يكون علي غير أساس ذلك أن الطاعنين هما المدعيان بصحة التعاقد فعليهما يقع عبء إثبات مدعاهما ولما كان المدعى به يزيد علي عشرة جنيهات وكان الدليل الكتابي يعوزهما فكان مقتضى ذلك اعتبارهما عاجزين عن إثبات مدعياهما ألا أن ما ادعياه من وجود محرر مثبت للبيع مودع لدى أمين الطرفين و إقرارهما بأنهما لم يأخذا علي هذا الأمين سندا بالإيداع لثقتهما فيه وموافقة المطعون عليها الأولى علي هذه الواقعة كل ذلك أتقتضي سماع أقوال هذا الأمين في سبب إيداع العقد والثمن لديه"(١٩٥٠/١٢/٢١طعن٢٢٠سنة١٨ق– م نقض م– ٢– ١٨٥) وبأنه "إذا طالب المؤجر بأجرة ارض فضاء مضافا إليها الزيادة المقررة بالقانون ١٢١لسنة١٩٧٤فإن هذه الزيادة في الأجرة تعتبر بمثابة تعديل لأحكام عقد الإيجار المبرم بين الطرفين يتطلب توافق إرادتهما بشأنه إذ أن الأرض الفضاء تخضع لأحكام ذلك القانون " (١٩٥٦/٣/١طعن١٨٩لسنة٢٢ق– م نقض م – ٧– ٢٦٠)

- والمفاوضات التى تسبق انعقاد العقد ليست إلا عملا ماديا لا يترتب عليها أي أثر قانونى وبالتالي لا يترتب العدول عنها أي مسئولية على من عدل إلا إذا اقترن خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية وقد قضت محكمة النقض بأن : **متى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالتعويض علي أن ما تبادل من مكاتبات بين الهيئة العامة للبترول وشركة الملاحة لا يعدو مرحلة التمهيد لإبرام عقد نقل بحري ولا يؤدى الى انعقاد غير انه يرى في التصرفات التى اسندها للسكرتير العام للهيئة انحرافا عن السلوك المألوف في الظروف التى صدرت فيها هذه التصرفات وبالتالي خطأ تقصيريا وكانت هذه التصرفات ليست مما تقتضيه عملية التمهيد للتعاقد الذى ذكر الحكم أنها تدخل في سلطة السكرتير العام وكان ما أستخلصه الحكم من ان هذه التصرفات كان من شأنها في الظروف الملابسة أن توقع مثل الطرف الآخر في فهم خاطئ بأن التعاقد قد تم وأن عليه أن يبدأ في تنفيذه هو استخلاص سائغ مستمد من مقدمات تؤدى إليه فان الحكم لا يكون قد خالف القانون ولا يكون لما يثيره الطاعن في شأن دلالة المستندات علي عدم انعقاد العقد اثر في قيام المسئولية التقصيرية التى أقام الحكم قضاءه عليها (١٩٦٨/٣/٢٨طعنين٢٩٩ ،٢٣٠لسنة ٣٣ق – م نقض م – ١٩– ٦٤٢) وبأنه" المفاوضة ليست ألا عملا ماديا ليس له اثر قانونى "(١٩٩٧/٦/٢٣الطعنان٨٢٤٠،٨٢٩٦لسنة٦٥ق – م نقض م– ٤٨–**

٩٥٢)وبأنه" المفاوضة ليست إلا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها أي اثر قانونى فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذى يريده دون ان يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر له ولا يترتب هذا العدول مسئولية علي من عدل ألا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض وعبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر يقع علي عاتق ذلك الطرف ومن ثم فلا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل علي توافره بل يجب ان يثبت الخطأ مع وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية التقصيرية " (١٩٦٧/٢/٩طعن١٦٧لسنة٣٣ق – م نقض م– ١٨– ٣٣٤)

- ومجرد تحرير مشروع العقد تمهيدا لإبرام العقد لا يكفى لانعقاد العقد و قد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان حكم محكمة أول درجة الذى أيدهس الحكم المطعون فيه لأسبابه قد اعتبر سند الدعوى مجرد مشروع لعقد بيع وهو ما لم يكن محل طعن من الطاعنين مما مقتضاه أن هذا المشروع لا يكون ملزما لأي من الطرفين ويستطيع كل منهما الامتناع عن إبرام البيع ولا يجوز للطرف الأخر إجباره علي ذلك عن طريق القضاء ولما كانت العقود الملزمة للجانبين هى وحدها التى يرد عليها الفسخ وإذ قرر الحكم المطعون فيه ان السند المذكور يتضمن إقرارا من المطعون عليه العاشر ومورث الطاعنين بقبض مبلغ٥٥٠ جنيه من مورث المطعون عليهم التسعة الأول وقضي بإلزامهما برد هذا المبلغ فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بأنه قضي برد المبلغ قبل القضاء بفسخ الاتفاق علي غير أساس . (١٩٧٥/١٢/٩طعن ٦٧٤لسنة ٤٠ق – م نقض م– ٢٦– ١٥٩٣)
- وإسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف الي من يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة أخرى علي إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه : دون أن يعتد بالطلاق كل من يرد ذكره بالعقد انه أحد أطرافه طالما لم يكن له صله بشأن ترتيب الأثر القانونى الذى يدور حوله النزاع الناشئ بسبب العقد وهو أمر من مطلق حق قاضي الموضوع مستمد من حقه في تفهم الواقع في الدعوى ولا معقب عليه فيه مادام استخلاصه سائغا .
(١٩٧٩/٣/١٤الطعن٦٦٩لسنة٤٢ق – م نقض م– العدد الأول – ٧٨٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر في قضاء هذه المحكمة انه إذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق ألا أن ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرأس أو بأنصبة متساوية وإذ كان مقتضى هذه القاعدة هو انصراف آثار الالتزام القابل للانقسام الناشئ عن العقد الي أطرافه دون غيرهم ومن ثم فلا يجوز التمسك بها بالنسبة لغير المتعاقد علي إنشاء الالتزام ولو ذكر في العقد أو اسبغ عليه فيه علي خلاف الحقيقة وصف المتعاقد اعتبارا بأن إسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف الى من يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة أخرى علي إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد

نطاقه دون أن يعتد بإطلاق كل من يرد ذكره بالعقد انه أحد أطرافه طالما لم تكن له صلة بشأن ترتيب الأثر القانونى الذى يدور حوله النزاع الناي بسبب العقد (١٩٩٠/٢/٨طعن١٥٢٠لسنة ٥٧ق – م نقض م –٤١– ٤٧٧) . وبأنه " المقصود بالمتعاقد وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض هو الأصيل بشخصه أو بمن ينوب عنه قانونا وعلي ذلك فإذا صدر التعبير عن إرادة إنشاء الالتزام ممن لا يملك التعاقد أصلا فلا ينتج العقد أثرا " (١٩٩٣/٤/١١طعن ١١سنة٥٨ق – م نقض م – ٤٤الجزء الثانى – ٥٠)وبأنه " التعاقد على البيع طبقا لنص المادة ٤١٨من القانون المدنى لا يعتبر تاما وملزما ألا إذا تلاقت إرادة المتعاقدين علي قيام الالتزام بالبيع ونفاذه مما يقتضي إيجابا يعبر به المتعاقد الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد يلتزم به المتعاقد الآخر أن ينقل إليه ملكيه الشيء المبيع في مقابل ثمن نقدى وأن يقترن به قبول مطابق له يصدر من هذا الأخير والمقصود بالمتعاقد هو الأصيل بشخصيه أو بمن ينوب عنه قانونا وعلي ذلك فإذا صدر التعبير عن إرادة إنشاء الالتزام بالبيع ممن لا يملك التعاقد أصلا فلا ينتج العقد أثرا " (١٩٩٠/٢/١طعن ٩١٨لسنة٥٣ق – م نقض م – ٤١– ٤٢١)

- ولا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول في محرر واحد وللمحكمة سلطة تقديرية في استخلاص تحققه من أي ورقة وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول في محرر واحد فإذا كان الحكم قد اعتمد في إثبات مشارطه إيجار السفينة علي تسلسل البرقيات والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين وما استخلصه من أن الإيجاب قد صادفه قبول فإن الحكم في قضائه علي أساس ثبوت مشارطه الإيجار لا يكون قد خالف القانون . (١٩٦٦/١/١١طعن٣١٠لسنة٣٠ق – م نقض م – ١٧– ٧١) وبأنه " لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول في محرر واحد وإنما يمكن استخلاص تحققه من المكاتبات المتبادلة" ١٩٩٨/٤/١٨طعن ٢٥٥٧سنة٦٦ق)
- ويعد العقد عقدا إداريا إذا كانت الإدارة طرفا فيه : سواء كان الطرف الآخر أحد أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص وجهات الإدارة هى الأشخاص العامة الإقليمية والمصلحة وهي :

١– الدولة وتتولى إدارة مرافقها العامة السلطات الإدارية المركزية واللامركزية .

٢– المحافظة والمدينة والمركز و الحى والقرية .

٣– الهيئات العامة والمؤسسات العامة إذ لا شبهة في ان الهيئة العامة من الأشخاص الإدارية العامة أما المؤسسة العامة فقد عرفتها المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٠لسنة١٩٦٣بأنها شخص من أشخاص القانون العام تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا أو ماليا أو تعاونيا ولها ميزانية مستقلة تعد على نمط الميزانيات التجارية وإذا اكتسبت بعض المشروعات صفة المؤسسة العامة فأنها تكون قد اكتسبت الشخصية المعنوية العامة بما يخولها ممارسة وسائل السلطة العامة طبقا للقانون النظامي الذى

أورده القانون رقم ٦٠لسنة١٩٦٣الذى حل محله القانون رقم ٣٢لسنة ١٩٦٦ثم القانون رقم ٦٠لسنة١٩٧١ويلحق بهما النقابات المهنية كنقابة المحامين ونقابة الأطباء ونقابة المهندسين إذ تعتبر مؤسسات عامة مهنية من أشخاص القانون العام أما الشركات العامة والجمعيات التعاونية العامة فالرأي السائد قضاء وفقها أنها من أشخاص القانون الخاص فلا تعتبر من جهات الإدارة ومن ثم لا تعتبر العقود التى تبرمها عقودا إدارية . (يرجع في ذلك كله الدكتور سليمان الطماوى ص ٥٤وما بعدها الدكتور محمود حلمي في المرجع السابق ص١٢ وما بعدها والدكتور احمد عثمان عياد ص٩٥ وما بعدها)

أما الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة أو النفع العام فهى من أشخاص القانون الخاص ومن ثم فإن الأصل أن العقود التى تبرمها ليست عقودا إدارية إلا أن المادة ٦٤من القانون رقم ٣٢لسنة١٩٦٤قد نصت علي ان يحدد بقرار من رئيس الجمهورية ما تتمتع به هذه الجمعيات والمؤسسات من اختصاصات السلطة العامة وإذ كانت العقود الإدارية هي إحدى وسائل القانون العام فإنه يجوز النص في القرار على اعتبار عقودها عقودا إدارية إذا توافرت الشروط الأخرى . (الطماوى ص٦٢- حلمى ص٢٠)

ويتعين لتوافر هذا الشرط أن تكون جهة الإدارة طرفا في العقد فلا يكفى ان تتدخل فيه إذا كان مبرما بين أشخاص القانون الخاص ولو استهدفت من هذا التدخل تحقيق نفع عام كأن تتدخل لتصلح بين العمال و أصحاب الأعمال (الطماوى ص ٦٧) ولكن يكفى ان تكون الإدارة طرفا في العقد أي يبرم العقد لحسابها ولو لم تباشر التعاقد وإنما باشره باسمها ولحسابها من خولته ذلك من أشخاص القانون الخاص علي أن يراعى أحكام النيابة في هذا الصدد كما يكفي ان تكون الإدارة طرفا في العقد ولو استهدفت منه تحقيق مصلحة أحد أشخاص القانون الخاص . (الطماوى ص٦٣- حلمى ٢١- الدكتور احمد عثمان عياد في رسالته ص ٩٥وما بعدها)

و قد قضت محكمة النقض بأن : القاعدة في عقود التزام المرافق العامة هى أن الملتزم يدير المرافق لحسابه وعلي نفقته وتحت مسئوليته وتبعا لذلك فإن جميع الديون التى تترتب في ذمته أثناء قيامة بإدارة المرفق تعتبر التزاما عليه وحده ولا شأن لجهة الإدارة مانحة الالتزام بها فإذا انتهي عقد الالتزام وعاد المرفق لجهة الإدارة فإنها لا تلتزم بشيء من هذه الديون إلا إذا وجد نص في عقد الالتزام يلزمها بها ذلك أن الملتزم في إدارته المرفق لا يعتبر وكيلا عن جهة الإدارة كما أن هذه الجهة لا تعتبر بمثابة خلف خاص أو عام له (١٩٦٤/١/٣٠ – م نقض م- ١٥- ١٦١) وبأنه الجمعيات التعاونية تعتبر من الأشخاص الاعتبارية الخاصة وقراراها لا تعدو أن تكون تعبيرا عن إرادتها الخاصة ومن ثم فإن منازعاتها المدنية والتجارية مع عملائها تندرج تحت نطاق اختصاص جهة القضاء العادي ذات الولاية العامة طالما قد خلا قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة رقم٣٢لسنة١٩٧٩- م نقض م – ٣٠- ١٢٧) وبأنه" إذا كانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع

العام التى لا تعتبر من أشخاص القانون العام وكان نشاطها في قيامها علي مرفق التعمير والإنشاءات السياحية بالمعمورة لا يعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة وكان يتعين لاعتبار العقد إداريا أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفا فيه وان يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام و أخذه بأسلوب القانون العام فيما يتضمن من شروط غير مألوفة في القانون الخاص ومن ثم فان العقود التى تبرمها الشركة الطاعنة مع غير أشخاص القانون العام لا تعتبر من العقود الإدارية " (١٩٧٨/٢/٨ – م نقض م – ٢٩ – ٤١٨) وبأنه " هيئة إرشاد البوغاز بميناء الإسكندرية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا تعتبر مؤسسة عامة ومرشدوها لا يعتبرون موظفين عموميين ولا تربطهم بالوله علاقة الوظيفة العامة (١٩٧١/١١/١٧ – م نقض م – ٢٢ – ٩١٠) وبأنه " الأصل في التزام المرافق العامة أن الملتزم يدير المتفق لحسابه ونحن مسئوليته وجميع الالتزامات التى تترتب في ذمته أثناء قيامة هو بإدارة المرفق تعتبر التزاما عليه وحده ولا شأن لجهة الإدارة مانحة الالتزام بها ما لم ينص في عقد الالتزام أو غيرة علي تحملها بها وإسقاط الالتزام أو انتهاؤه من شأنه وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يضع حدا فاصلا بين إدارة الملتزم أو الحراسة الإدارية وبين إدارة الدولة للمرفق ومن ثم فإن الدولة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا تعتبر خلفا خاصا أو عاما للشركة التى اسقط عنها الالتزام أو انتهى التزامها "(١٩٧١/١/٦ – م نقض م – ٢٢ – ٣٣) وبأنه " الأصل في التزام المرافق العامة ان يدير الملتزم المرفق لحسابه وتحت مسئوليته ومن ثم فإن جميع الالتزامات التى تترتب في ذمته أثناء قيامة هو بإدارة المرفق تعتبر التزاما عليه وحده ولا شأن لجهة الإدارة مانحة الالتزام بها ما لم ينص في عقد الالتزام – أو في غيره – علي تحملها بها وإسقاط الالتزام من شأنه وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن يضع حدا فاصلا بين إدارة الملتزم أو الحراسة الإدارية وبين إدارة الدولة للمرفق وإذ كانت المؤسسة العامة للنقل العام للركاب وهى الجهة صاحبة الإشراف علي شركات النقل العام للركاب وهى لا صفة لها في الخصومة القائمة بشأن فصل المطعون عليه الذى قد تم أثناء قيام الحراسة علي مؤسسة كافوري لنقل الوقود وطبقا للمادة الأولى من القرار الوزاري رقم١٠٠ لسنة ١٩٦١اذن للحارس الخاص عليها في تصفية أموالها علي أن تظل له سلطة إدارة هذه الأموال لحين تمام التصفية وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " (١٩٦٦/٥/٤– م نقض م– ١٧– ١٠١١)

والعقود التى تبرمها الدولة لا تعتبر عقودا إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه واستهدفت جهة الإدارة بها تحقيق نفع عام وليس مجرد غرض مالى . وتعتبر مرافق عامة جميع أوجه النشاط التى تمارسها الدولة ولو لم تكن من طبيعة إدارية بحتة طالما كان الهدف هو تحقيق مصلحة عامة وقد يكون المرفق العام مرفقا إداريا يقتصر نشاطه على ما يدخل في نطاق الوظيفة الإدارية للدولة بمعناه التقليدي وقد يكون مرفقا اقتصاديا تجاريا كان أو صناعيا لأن الهدف منها هو تحقيق المنفعة العامة ولا يعدو الربح الذى تحقق إلا أثرا من الآثار المترتبة على صفة المرفق باعتباره يقوم بأعمال صناعية أو تجارية كما قد

يكون المرفق مرفقا مهنيا كالطب والمحاماة والهندسة التى تقوم عليها المؤسسات المهنية وهى النقابات المهنية ولا يعد من العقود الإدارية العقود التى تبرم لاستغلال الدومين الخاص كعقود إيجار المباني أو الأراضي المملوكة للأشخاص العامة أو عقود قطع الأحجار من المناطق المملوكة للدولة ملكية خاصة أو عقود لصق الإعلانات أو عقود بيع الأنقاض أما التى تتضمن شغلا للدومين العام فهى تعتبر عقودا إدارية حتى ولو وصفت بأنها عقود إيجار . (عياد ص١٩ وما بعدها – الطماوى ص٦٩ وما بعدها – حلمى ص ٢٤وما بعدها)

و قد قضت محكمة النقض بأن : العقد الإداري – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو العقد الذى يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ويظهر فيه نيته في الأخذ بأحكام القانون العام وذلك بتضمينية شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أو يحيل فيه الى اللوائح القائمة وإذ كان الثابت في الدعوى أن الطاعن – محافظ مطروح – اصدر تفويضا للمطعون عليه الأول – مدير مديرية التعليم بالمحافظة – خوله فيه اتخاذ الإجراءات اللازمة لتأليف كتابين للتربية الأساسية ومحو الأمية أحدهما للقراءة والثاني للحساب نظير مكافآت تحدد علي أساس الفئات التى وضعتها وزارة التربية والتعليم وتنفيذا لهذا التفويض ستعان المطعون عليه الأول بباقي المطعون عليهم وهم من العاملين بوزارة التربية والتعليم بمنطقة الإسكندرية التعليمية في تأليف هذين الكتابين وكان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع ما يدل على أن العمل الذى كلف به المطعون عليه الأول هو مما يستلزم السير العادي للمرفق وفقا للائحته الداخلية أو طبقا لعرف جرى العمل به كما انه لم يقدم لذات المحكمة الدليل علي أن اللائحة الخاصة بتحديد فئات المكافآت التى أحال إليها التفويض الصادر منه للمطعون عليه الأول تتضمن أي شرط استثنائي يخالف المألوف في القانون الخاص فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى وصف العلاقة القائمة بين الطرفين بأنها علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص ويختص بنظرها القضاء المدنى لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائي أو أخطأ في تطبيقها وإذ كان هذا الحكم صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فإن الطعن عليه بطريق النقض يكون غير جائز . (١٩٧٢/٣/٩– م نقض م – ٢٣– ٣٥٨)

وقضت أيضا بأن : تنص المادة العاشرة من القانون رقم١٦٥لسنة١٩٥٥ علي مجلس الدولة يفصل بهيئة قضاء إدارى دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر ومفاد عجز هذا النص أن عقد التوريد ليس عقدا إداريا على الطلاقة بتخصيص القانون وإنما يشترط لإسباغ هذه الصفة عليه أن يكون إداريا بطبيعته وخصائصه الذاتية وهو لا يكون كذلك ألا إذا أبرم مع إحدى جهات الإدارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى على شروط غير مألوفة في القانون الخاص أما إذا كان التعاقد على التوريد لا يحتوى علي شروط استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص وهى الشروط التى يتسم بها العقد الإداري ويجب توافرها لتكون عن نية الإدارة فى الأخذ بأسلوب القانون العام في التعاقد فانه لا يكون من عقود التوريد الإدارية المسماة في المادة العاشرة سالفة الذكر التى يختص

القضاء الإداري دون غيرة بالفصل في المنازعات الناشئة عنها . (١٩/١٠/١٩٦٥– م نقض م – ١٦– ٨٩٣) وبأنه "وإن لم يعرف العقود الإدارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدي بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بالتعطيل أو بالتأويل ألا أن إعطاء العقود التى تبرمها جهات الإدارة وصفها القانونى الصحيح باعتبارها عقود إدارية أو مدنية يتم علي هدى ما جرى تحصيله منها ويكون مطابقا للمحكمة من إبرامها ولما كانت العقود التى تبرمها الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها طرفا فيها لا تعتبر علي ما جرى قضاء هذه المحكمة – عقود إدارية ألا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه واستهدفت جهة الإدارة بها تحقيق نفع عام وليس مجرد غرض مالي وكان الثابت من العقد موضوع الدعوى أن المؤسسة المطعون ضدها الأولى قصدت من إقامة جناح لها في سوق الإنتاج الصناعي لعام ١٩٦٢مجرد عرض منتجاتها فيه ابتغاء الإعلان عن أوجه نشاطها وهو قصد لا صلة بسير المرفق وانتظامه وهو إنتاج البترول وتوزيعه على جمهور المنتفعين بما يفقد العقد الآنف الذكر ركنا جوهريا من أركانه كعقد إداري ويخرجه بالتالي عن دائرة العقود الإدارية " (٢٨/٣/١٩٦٧– م نقض م – ١٨– ٦٨٤)

- لا يكفى لاعتبار العقد إداريا أن تكون الإدارة طرفا فيه وأن يتصل بمرفق عام وإنما يتعين فوق ذلك أن تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام : **وتظهر هذه النية عن طريق تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص وهى حسبها تعرفها المحكمة الإدارية العليا – الشروط التى تمنح أحد الطرفين حقوقا أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التى يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدنى أو التجاري وليس حتما أن ترد الشروط الاستثنائية في العقد عند إبرامه إذ قد يفرضها القانون سلفا قبل إتمام العقد ويستلزم وجودها النظام الموضوع لإنشاء وإدارة المرفق العام . (عياد ص٣٩)**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إذا كان الخلاف بين الطرفين في أي عقد رصف الطرق العامة الذى يربطهما هو عقد مقاولة أشغال عامة وهو من ثم عقد إداري وقد نص في دفتر الشروط الخاص به علي انه إذا خالف المقاول شروط العقد جاز لجهة الإدارة أن تبيع الآلات والأدوات والمواد التى استحضرها المقاول وتسترد من ثمنها ما تكبده من خسائر نتيجة سحب العمل كما نص فيه علي أن تنطبق بشأن هذا العقد أحكام قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ وقد تحفظت جهة الإدارة المتعاقدة علي أدوات المقاول المطعون ضده وآلاته وحددت يوما لبيعها مستندة في ذلك إلى شروط العقد الإداري والتشريع الذي يحكمه فأقام المطعون ضده دعوى مستعجلة بطلب وقف تنفيذ ذلك الإجراء الذي وصف بأنه حجز إداري ودفعت جهة الإدارة المذكورة بعدم اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى واختصاص القضاء الإداري بها لتعلقها بعقد إداري وكان حكم محكمة أول درجة الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد كيف الإجراء – المشار إليه – بأنه حجز إداري ورتب علي ذلك اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات المتعلقة**

به وكان علي محكمة الموضوع ان لا تتقيد في تكييف الطلبات المعروضة بوصف الخصوم لها وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح لها الذي تبينه من وقائع الدعوى وكان التكييف الصحيح للتحفظ علي أدوات المقاول وآلاته وتحديد يوم لبيعها نتيجة سحب العمل منه هو انه إجراء اتخذته جهة الإدارة بمقتضى شروط العقد الإداري الذي يربطها – بالمقاول – وهو ليس في حقيقته أمرا بتوقيع الحجز الإداري مما يخضع لأحكام قانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨لسنة١٩٥٥لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥لسنة١٩٥٩– الذي رفعت الدعوى في ظله – والمقابلة للمادة ١٠بند١١ من القانون الحالي رقم ٤٧لسنة١٩٧٢تقضى بأن محكمة القضاء الإداري تختص دون غيرها بالمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية وهو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ومن ثم يمتد اختصاصها الى الطلبات المستعجلة المتعلقة بهذه العقود كما يشمل ما يكون قد صدر بشأن العقد الإداري من إجراءات أو قرارات وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر ورفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي وانتهى الى اختصاص القضاء العادي بالدعوى وقضي فيها فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه في مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم مما يجيز الطعن فيه بالنقض عملا بالمادة ٢من القانون رقم٥٧ لسنة١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض . (١٩٧٤/٣/١٢– م نقض م – ٢٥ – ٣٣١) وبأنه " إذ يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه قضي برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى استنادا الي أن العقد موضوع الدعوى لم يتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص وتكشف عن نية الإدارة في اختيار وسائل القانون العام وهو ما يفقده ركنا جوهريا من أركانه كعقد إداري ويخرجه بالتالي عن دائرة العقود الإدارية ولما كان الطاعنان – وزير الصناعة – وآخر – لم يقدما لمحكمة الاستئناف العقد موضوع الدعوى للتدليل علي صحة دفاعهما من أن هذا العقد هو عقد إداري وقدما ورقة معنونة بأنها (الشروط الخاصة بعمليه حفر خنادق وفرد ورمى كابلات ضغط) وهى التى قدماها بملف الطعن ولا محل للتعويل علي هذه الورقة لأنه غير موقع عليها من المطعون عليه – المقاول – ولا تغنى عن تقديم العقد ذاته – لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الي وصف العلاقة القائمة بين الطرفين بأنها علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص وتختص بنظرها جهة القضاء العادي فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (١٩٧٧/٤/١٩ – م نقض م – ٢٨– ٩٩٥) وبأنه من المقرر وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان الترخيص بالاستغلال كاستغلال الملاحات – واحتواء العقد علي شروط غير مألوفة في القانون الخاص يجعل وصف هذا العقد بأنه عقد إداري وصفا قانونيا صحيحا وأذ كان الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٩من القانون المدنى في شأن عقود الإذعان خاصا بالعقود المدنية فإن النعى علي الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون يكون علي غير أساس" (١٩٧٨/٦/٧ – م نقض م – ٢٩– ١٤١١) وبأنه" إذ كان يبين من الاطلاع علي مشروع العقد الذى أعدته نقابة المهن التعليمية المطعون عليها لإدارة صيدليتها وأرسلت صورة منه للطاعن

انه لم يتضمن شروطا تكشف عن النية في اختيار وسائل القانون العام فإن قواعد القانون الخاص تكون هى واجبة التطبيق وإذ يجوز للمتعاقدين وفقا لنص الفقرة الأولي من المادة١٤٧ من القانون المدنى تعديل العقد باتفاقهما فإنه يجوز أيضا لصاحب الدعوة الي التعاقد بطريق المزاد بعد الإعلان عن مزاد جديد وإذ استخلص الحكم المطعون فيه في حدود سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة – لم تكن محل نعى – أن الطاعن بعد ان تقدم بعطائه قد قبل الشروط المتعلقة بالاعتبارات الشخصية والتى أضافتها المطعون عليها الى تلك السابق الإعلان عنها فإن النعى عليه بمخالف القانون أو الخطأ في تطبيقه يكون علي غير أساس " (١٩٧٦/٤/٢٢ – م نقض م – ٢٧– ٩٩٨) وبأنه " متى كان العقد المبرم بين جامعة عين شمس وبين المطعون ضده بشأن إقامة خيام للجان الامتحان وتوريد مقاعد لها – قد تضمن تخويل الجامعة سلطة توقيع الغرامة علي المطعون ضده عند تأخير في تنفيذ التزاماته وسلطة التنفيذ المباشر وذلك بغير حاجة الي تكليف رسمي أو اتخاذ أي إجراء آخر وتخويلها أيضا الحق في استيفاء ما يستحق لها من غرامة ومن زيادة في التكاليف الناتجة عن قيامها بالتنفيذ المباشر ومن مصاريف إدارية عن طريق خصمه مباشرة من أي مبلغ مستحق للمطعون ضده لديها أو لدى آيه مصلحة أخرى ثم حرمان الأخير من الحق في الاعتراض علي تقدير الجامعة لما تستحقه من ذلك كله – فإن هذه الامتيازات التى يمنحها العقد للجامعة امتيازات غريبة علي القانون الخاص وتخرج عن المألوف فيه وتكشف عن نية المتعاقدين في اختيار وسائل القانون العام وإذ كانت الجامعة وهى من أشخاص القانون العام طرفا في العقد وكان العقد متصلا بمرفق عام ويحقق غرضا من أغراضه فإن هذا العقد يعتبر لذلك عقدا إداريا ولا يقدح في ذلك ما استند إليه الحكم المطعون فيه في اعتبار العقد مدنيا من انه عقد الجارة مسمى في القانون المدنى وله أحكامه الخاصة في هذا القانون ذلك ان الفيصل في التمييز بين العقد الإداري والعقد المدنى ليس بتسميته أو عدم تسميته في القانون المدنى بل باستيفائه للشروط الثلاثة المتقدمة الذكر وهى ان يكون أحد أطراف العقد من أشخاص القانون العام وان يكون العقد متصلا بمرفق عام وان يتضمن شروطا غير مألوفة في القانون الخاص " (١٩٦٥/١١/١١ – م نقض م – ١٦ – ١٠٤٨) وبأنه " الحقوق المقررة لجهة الإدارة بمقتضى قانون الناقصات والمزايدات واللائحة الصادرة بمقتضاه تتعلق بأحكام العقود الإدارية ولا شأن لها بأحكام الضمان المقررة في القانون المدنى ولا بطرق التنفيذ المقررة بقانون المرافعات وقانون الحجز الإداري " (١٩٧٤/٢/١٢ – م نقض م – ٢٥ – ٣٣١) وبأنه " مفاد نص المادة ٩٤من لائحة المزايدات والمناقصات الصادرة بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٥٤٢لسنة ١٩٥٤ مرتبطا بنص المادتين ١١،١٣من القانون ٢٣٦لسنة١٩٥٤الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات أن حق جهة الإدارة الذى ينشأ عن استعمال سلطتها في التنفيذ المباشر علي حساب المتعاقد المتخلف أو المقصر في التزامه المترتب علي العقد الإداري – هذا الحق – يخولها احتجاز ما يوجد بمحل العمل من المنشآت والآلات والأدوات وما هو مستحق للمقاول لدى إيه جهة حكومية حتى تستطيع اقتضاء حقها كاملا من ثمن بيع هذه الأموال ومن المبالغ

المستحقة لدى جهات الحكومة الأخرى ليكفل لها ذلك تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليه وإذ ترتبط هذه الحقوق المقررة لجهة الإدارة بأحكام العقد الإداري فلا شأن لها بوسائل التنفيذ والضمان المقررة في القانون المدني ولا بطرق التنفيذ المقررة في قانون المرافعات أو قانون الحجز الإداري والتى تجعل أموال المدين جمعيتها ضامنه للوفاء بديونه ومحلا للتنفيذ بحقوق الدائنين " (١٩٦٧/٣/١٤ – م نقض م – ١٨ – ٦١٢)

- اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية : ويختص القضاء الإداري بنظر النازعات المتعلقة بكافة العقود الإدارية عملا بصريح نص البند الحادي عشر من المادة العاشرة من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢فإذا كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنيها انعقد الاختصاص للمحكمة الإدارية وإن جاوزت ذلك انعقد الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري واختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية عام وشامل فيتناول اصل النزاع سواء تعلق بوجود العقد أو انعقاده أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه كما يتناول ما يتفرع عن هذا النزاع كما أن اختصاص القضاء الإداري بهذه المنازعات ينتمي الي القضاء الكامل أي القضاء الذي لا تقف سلطته عند حد الحكم بإلغاء القرار المعيب دون أن يوجه الى الإدارة أوامر محددة بالعمل أو الامتناع وإنما يمتد سلطانه الي تصفية النزاع كله بالقضاء بالآثار الإيجابي أو السلبية للإلغاء وعلي ذلك فان الدعوى المتعلقة بالعقد الإداري قد تستهدف بطلان العقد أو الحصول علي مبالغ مالية أو إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية سواء في صورة إجراءات أو قرارات ولا تتقيد هذه الدعوى بمدد دعوى الإلغاء إلا إذا رفعت من أجنبي عن العقد إذ لا يحق له استعمال دعوى العقد ويمتد اختصاص القضاء الإداري الى كل ما يتفرع عن الدعاوى السالفة فيختص بالطلبات المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية كطلب وقف تنفيذ أحد القرارات المتعلقة بها أو طلب تعيين حارس قضائي ندب خبير بل يختص بإصدار الأوامر علي عرائض كما يختص بطلب التعويض عن الإخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد ويمتد الاختصاص الى الكفالة . (يراجع في ذلك كله الطماوى ص١٦٨ وما بعدها)

وإذا كان كل من جهتي القضاء العادي والإداري تستقل باختصاصها عن الأخرى حيث يختص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية في حين يختص القضاء العادي بغيرها من العقود وكان الأصل أن يمتد الاختصاص الى اصل النزاع وما يتفرع عنه إلا أنه يستثنى من ذلك أمران أولهما المسائل الأولية إذ من المقرر عملا بنفس المادة ١٢٩مرافعات والمادة١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة١٩٧٢ انه إذا أثير أمام إحدى الجهتين نزاع يتعلق بمسألة أولية لا تدخل في اختصاصها وجب عليها وقف الدعوى وقفا تعليقيا حتى يقضي في هذه المسألة من الجهة المختصة كأن يثأر إما القضاء العادي نزاع يتعلق بمدى صحة عقد إداري أو تفسير نص فيه أو أن يثأر أمام القضاء الإداري نزاع ينصب علي عقد من عقود القانون الخاص وثانيهما القرارات الإدارية المنفصلة وهى هى القرارات التى يقضي صدورها المراحل التى يمر به تعاقد الجهة دارية سواء كان

العقد إداريا أو غير إداري فهذه القرارات سواء أسهمت في تكوين عقد خاص أو عقد إداري يكون الطعن عليها أمام القضاء الإداري . (الطماوى ص ١٦٠وما بعدها)

ومع استقلال كل من جهتي التقاضي بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود التى يختص بها فإن جانبا من الفقه يذهب الى اختصاص القضاء المستعجل العادي بنظر الطلبات المستعجلة المتفرعة عن العقود الإدارية . (الطماوى ص١٧٨ وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٦٨/٤/٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر في قضاء هذه المحكمة ان لجهة القضاء العادي بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من ان الحكم المطروح حجته عليها والذي أصدرته جهة قضاء أخري قد صدر في حدود الولاية القضائية لتلك الجهة وأن الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية في النزاع (١٩٧٨/١/١٨– م نقض م– ٢٩ –٢٤٠) وبأنه إذ كان ما يخرج عن ولاية المحاكم هو تأويل الأمر الإداري أو عدم وجوده إذا ثار النزاع بين الخصوم في هذا الشأن وان تعمل آثاره متى ثبت لها قيامة فإذا كان النزاع في الدعوى قد انحصر فيما إذا كان انتفاع الشركة المطعون ضدها بالمنشآت التي أقامتها علي جسر النيل والمستحق عنه المبلغ المطالب برده في الدعوى مستندا الي التراخيص الممنوحة لها من وزارة الإشغال فيعتبر مقابل الانتفاع رسما يتقادم بخمس سنوات أو غير مستند الي هذه التراخيص باعتبار أنها قد انتهت فيعتبر وضع يد الشركة بطريق الغصب ويكون مقابل الانتفاع ريعا مستحقا في ذمة حائز سيئ النية لا يسقط ألا بانقضاء خمس عشرة سنة فان هذا النزاع علي هذه الصورة مما يدخل في اختصاص المحاكم العادية إذ ان هذه التراخيص لعدم اختلاف الخصوم علي تفسيرها أو وقف تنفيذها بل اقتصر البحث علي تعرف ما إذا كانت هذه التراخيص قائمة أو غير قائمة وتطبيقها وفقا لظاهر نصوصها وهو ما تملكة المحاكم العادية فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا . (١٩٦٧/١٢/٢٨ – م نقض م – ١٨ – ١٩٠١) وبأنه " مقتضى ما نصت عليه المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة وما يقابلها من القانون رقم ٥٥ لسنة١٩٥٥ خروج المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريدات أو بأي عقد آخر عن ولاية المحاكم وبالتالي خروج المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ومنها دعاوى إثبات الحالة الناشئة عن هذه العقود أو المتعلقة بها عن ولاية القضاء المستعجل فإذا كانت في الدعوى أنها رفعت بطلب ندب خبير لإثبات حالة المخالفات التى نسبها المطعون عليها الى جهة الإدارة وإخلالها بالتزاماتها الناشئة عن عقد النزاع استغلال مرفق النقل الداخلي بمصيب رأس البر وتقدير الضرر الناشئ عن هذه المخالفات وقضي الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالنظر فيها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " (١٩٦٥/٣/٣١– م نقض م – ١٦ – ٤٢٥) وبأنه " لا يدخل في حالات اختصاص محكمة القضاء الإداري الفصل في المنازعات بين الإفراد في شأن العقود المدنية أو التجارية وما قد يرد عليها من عوار

يؤثر في صحة قيامها أو في استمرارها أو في إنهائها إذ تعتبر محاكم القضاء العادي هي المختصة أصلا بنظر هذه المنازعات " (١٩٦٧/٥/٢ – م نقض م – ١٨ – ٩٣١) وبأنه " لما كان الحكم النهائي الصادر من محاكم جهة قضائية في حدود ولايتها يحوز قوة الأمر المقضي أمام محاكم الجهة القضائية الأخرى وكان الثابت في مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنتين تمسكتا أمام محكمة الاستئناف بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها بالحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم٨٨٥ سنة٧ ق وكان البين من صورة الحكم المشار إليه انه صدر في دعوى أقامتها المطعون ضدها انتهت فيها الي طلب الحكم لها بتعويض عما لحقها من أضرار نتيجة قيامي الطاعنين بسحب تكليفهما لها باستغلال ملاحتى المكس وبلطيم واستيلائهما علي موجو ذاتها المنقولة والعقارية بأقل من قيمتها الحقيقية وإذ كان عقد استغلال الملاحات هو من العقود الإدارية التى يختص بنظر منازعاتها محكمة القضاء الإداري والمحاكم العادية علي السواء طبقا لأحكام المادة الخامسة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة١٩٤٩ الذي أقيمت الدعوى في ظله فإن هذا الحكم يكون قد صدر من محكمة القضاء الإداري في حدود ولايتها ومن ثم تثبت له الحجية أمام محاكم جهة القضاء العادي " (١٩٧٩/١/٨ – الطعن رقم ٣٧٢ لسنة٤٣ القضائية) وبأنه " إذ كان الثابت في الأوراق ان المطعون ضده أقام الدعوى أمام المحكمة الإدارية بمجلس الدولة علي وزارة الخزانة طالبا الحكم بإلغاء قرار فصله وما يترتب علي ذلك من آثار وكان من بين ما آثاره المطعون ضده في تلك الدعوى أن علاقته بالوزارة علاقة عقدية وليست تنظيمية فإن مقتضى الفصل في تلك الدعوى أن تبحث المحكمة في حقيقة العلاقة بين الطرفين ثم قطعت في أسباب حكمها بحقيقة العلاقة بينهما وإذ كان ذلك فان الحكم المذكور يكون قد حسم النزاع بين الطرفين في خصوص تكييف العلاقة بينهما وقطع بأنها علاقة تنظيمية تختص ولائيا جهة القضاء الإداري دون جهة القضاء العادي بنظر المنازعات الناشئة عنها ولما كان ذلك لازما للفصل في تلك الدعوى فان الحكم السابق وهو حكم نهائي حاز قوة الأمر المقضي في شأن الاختصاص الولائي في تكييف العلاقة بين الطرفين ويمنعهما من التنازع في هاتين المسألتين في الدعوى الحالية ولو بأدلة قانونيا أو واقعية لم يسبق أثارتها في الدعوى الأولي أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ومن ثم فان الحكم المطعون فيه قد انتهي الي اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى وقضي قيها تأسيسا علي أن المطعون ضده ليس موظفا عاما فانه يكون قد فصل في النزاع علي خلاف حكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي " (١٩٧٩/٣/١٧ – م نقض م – ٣٠ – ٨٣٤) وبأنه " تقضي المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ باختصاص جهة القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بالعقد الإدارية سواء أكانت المنازعات موضوعية أو من المسائل المستعجلة وأذ كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون حين قضي باختصاصه بنظر النزاع وبعدم الاعتداء بالحجز الإداري علي أساس أن سنده لا يعتبر عقدا إداريا ولا يجوز توقيع الحجز بمقتضاه وان إجراء الحجز مشوب ببطلان جوهري يخرجه عن كونه

حجزا إداريا ويعتبر عملا ماديا وكانت المادة الثانية من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ تجيز الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فيما لو خالفت قواعد الاختصاص الولائي فإن الطعن بالنقض في الحكم المطعون فيه يكون جائزا " (١٩٧١/١١/١٦ – م نقض م – ٢٢ – ٩٠٠) وبأنه" إذا كان الوصف الصحيح له وكان الحكم قد أقام قضاءه بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا علي هذا الوصف الخاطئ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون "(١٩٦٧/٣/٢٨ – م نقض م – ١٨ – ٦٨٤)

- ويتميز العقد الإداري بأحكام خاصة بالالتزام المتولدة عنه سواء من حيث الآثار الناشئة عن العقد أو من حيث التزامات المتعاقد مع الإدارة وسلطتها حياله أو من حيث حقوقه حيال الإدارة كما يتميز بأحكام خاصة بانتهاء العقد .(يراجع في ذلك كله الطماوي ص٢٠٢ وما بعدها حلمي ص٦٥ وما بعدها – رسالة عياد ص١٢٧ وما بعدها – وراجع الطماوي ص ٩٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن : متي كانت جهة الإدارة قد أفصحت عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بإعفاء مورث المطعون عليهم من الرابع الى الثامنة – متعهد التوريد من آثار مسئولية عن التخلف عن تنفيذ التزامه وهو أمر يدخل في حدود سلطتها التقديرية ومن ثم فلا ينطوي علي تصرف مجاني في أموال الدولة يتعين معه اتخاذ الإجراءات التى يتطلبها الدستور وما نصت عليه اللائحة المالية للميزانية والحسابات التى أشار إليها الطاعنان في سبب النعي . (١٩٧٥/٦/٣ – م نقض م – ٢٦ – ١١٤١) وبأنه " العقد الإداري يرد عليه الفسخ برضاء الطرفين شأنه في ذلك شأن العقد المدني وإذا كان ذلك العقد تحكمه أصول القانون الإداري وهي تقضي بأنه يحق لجهة الإدارة في حالة عدم التنفيذ ان تصادر التأمين وتفرض علي المتعاقد جزاءات مالية دون حاجة للالتجاء للقضاء للحكم بها دون أن تلتزم بإثبات أن ضررا قد أصابها إلا أن لجهة الإدارة ان تقدر الظروف التى تم فيها الفسخ فتعفي من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها بما في ذلك مصادر ة التأمين وتوقيع الغرامة " (١٩٧٥/٦/٣ – م نقض م – ٢٦ – ١١٤١) وبأنه " متى كان وزير المالية والاقتصاد قد أعطى بصفته الرئيس الأعلى لمراقبة التصدير والاستيراد إذنا بتصدير سلعة بناء على علاقة تعاقدية بينه وبين من صدر له الإذن وإذ كان يتعين صدور الإذن حتى يستطيع صاحبة تدبير ما يلزم لتنفيذ مضمونه بالسعي للحصول على الكمية المطلوب تصديرها من السوق المحلية فإن مصلحة الجمارك إذا ما حالت بعد ذلك بين من صدر له الأذن وبين التصدير فإن وزير المالية والاقتصاد بصفته هذه يكون قد أخل بالتزامه التعاقدي بواسطة إحدى المصالح التابعة له وهى مصلحة الجمارك بما يترتب عليه أن لا يكون من صدر له الإذن ملزما بالوفاء بمقابلة للجهة التى أصدرته ولا يقدح في ذلك النص الوارد في شروط التصدير والذي يقضي بأن (ثمن إذن التصدير يصبح مستحقا للحكومة بمجرد أصداها له ولو لم يقم من صدر له الأذن بشحن البضاعة إذ أن مفاد هذا النص في ضوء ما تقدم أن يستحق ثمن الأذن للحكومة في حاله عدم

التصدير إذا كان سببه راجعا الى من صدر له الأذن أما إذا كان هذا السبب يرجع الى من أصدره فلا يستحق عنه مقابل " (١٩٦٧/١/٢٤ – م نقض م – ١٨ – ١٩٠)

وقضت أيضا بأن : من المقرر في فقه القانون العام أن العقود الإدارية تحكمها قواعد خاصة بها تطبق عليها جميعها حتى ولو لم ينص عليها في العقد ومن هذه القواعد أن التزامات المتعاقد مع إدارة التزامات شخصية أي أن المتعاقد يجبان ينفذها شخصيا وبنفسه ولذلك يعتبر المتعاقد الأصلي هو المسئول الوحيد أمام الإدارة ولها دائما حق الرجوع عليه في حالة وقوع التقصير في التزامه أيا كان شخص المقصر ومن ثم فليس للمتعاقد أن يتحلل من المسؤولية التى يرتبها عقد التوريد في ذمته متذرعا بأن الفعل الموجب للمسئولية قد وقع من مندوبه دون علمه أو رضاه " (١٩٦٤/٤/٣٠ – م نقض م – ١٥ – ٦١٩)وبأنه " في حالة النص في شروط العطاء على حق الإدارة في مصادرة التأمين الخلال المتعاقد بالالتزامات التى يرتبها عليه العقد فإن التأمين في هذه الصورة يعتبر من الجزاءات التى تملك جهة الإدارة توقيعها علي المتعاقد إذا قصر في تنفيذ التزاماته وهي بهذه المثابة لا تستهدف تقويم اعوجاج في تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ما بتوخي من تأمين سير الرافق العامة واطراد عملها ولذلك يثبت للإدارة الحق في توقيعها بقيام بموجبها العامة واطراد عملها ولذلك يثبت للإدارة بإثبات أن ضررا ما قد لحقها من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزاماته حتى ولو لم يلحق بها أي ضرر من هذا الإخلال ومن ثم فإن مصادرة التأمين علي هذا الأساس لا يمنع الإدارة من المطالبة بالتعويض عن الأضرار الحقيقية التى حلت بها بسبب تقصير المتعاقد معها في تنفيذ التزامه ولا يعتبر ذلك جمعا لتعويض عن فعل واحد لاختلاف الأساس القانونى لحق الإدارة في الحالتين " (١٩٦٤/٤/٣٠– م نقض م – ١٥ –٦١٩) وبأنه " تقضي أصول القانون الإداري بأن الجزاءات التى ينص في العقود الإدارية علي حق الإدارة في توقيعها في حالة تقصير المتعاقد معها أو تأخيرا في الوفاء بالتزامه يجب تنفيذها بدقة وبمقدارها المحدد في تلك العقود لأن كل إخلال من جانب المتعاقد مع الإدارة بالتزامه لا يقتصر أثره على الإخلال بالتعاقد فحسب وإنما يترتب عليه أيضا المساس بانتظام سير الرفق العام واطراده ومن بين الجزاءات التي تستهدف الإدارة منها الضغط علي المتعاقد معها وإرغامه علي تنفيذ التزامه ما تشترطه في عقود التوريد من ان يكون لها في حالة تخلف المتعهد عن التوريد الحق في ان تشتري علي حسابه المواد التي يتمنع عن توريدها أو ان تستأجرها إذا كان التوريد علي وجه الإجارة ، وفي هذه الحالة يتم الشراء أو الاستئجار على حساب ذلك المتعهد وتحت مسئوليته فيتحمل جميع نتائجه المالية ومن هذه النتائج الزيادة في الأسعار والمصروفات التين تتكبدها الإدارة في تلك العملية وتعتبر هذه المصروفات مكملة لفروق الأسعار – فإذا نص في العقد على طريقة تحديد تلك المصروفات حق للإدارة اقتضاؤه كاملة على هذا الأساس دون أن تطالب بإثبات ما أنفقته منه فعلا ويكفى لاستحقاقها لها مقدارها المحدد في العقد أن يثبت قيامها بالشراء أو الاستئجار على حساب المتعهد بسبب امتناعه عن التوريد "(١٩٦٤/٢/٢٠ – م نقض م –١٥– ٢٥٤) . وبأنه " متى كان

العقد قد أبرم بين شخص وإحدى جهات الإدارة (وزارة التربية والتعليم) بشأن توريد أغذية لازمة لتيسير مرفق عام هو مرفق التعليم وأحتوى العقد على شروط غير مألوفة في القانون الخاص فإن هذا العقد تحكمه أصول القانون الإداري دون أحكام القانون المدني وتقضي تلك الأصول بأن غرامات التأخير والتخلف عن التنفيذ إذ ينص عليها في العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية إذ أن هذه الغرامات جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته في المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق العام بانتظام وهي بهذه المثابة لا تستهدف تقويم الاعوجاج في تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ما تتوخى من سير المرافق العامة واطراد عملها ولذاك يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء نفسها دون حاجة للالتجاء الى القضاء للحكم بها وذلك بمجرد وقوع المخالفة التي تقررت في ذمتها للمتعاقد المتخلف ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت الضرر للإدارة من جراء إخلال هذا المتعاقد بالتزامه فلا يجوز لهذا الأخير أن ينازع في استحقاقها للغرامة كلها أو بعضها بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة في تقدير الغرامة في العقد لدرجة لا تتناسب مع قيمة الضرر الحقيقي ولا يعفى هذا المتعاقد من الغرامة إلا إذا ثبت إخلاله بالتزام يرجع الى قوة قاهرة أو الى فعل جهة الإدارة المتعاقدة معه أو إذا قدرت هذه الجهة ظروفه وقررت إعفاءه من آثار مسئوليته عن التأخير في تنفيذ التزامه أو التخلف عنه " .(١٩٦٦/٤/٧ –م النقض م – ١٧– ٨٢٥) وبأنه " غرامات التأخير التي ينص عليها في العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية . إذ أن هذه الغرامات جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق بانتظام واطراد . وفي سبيل تحقيق هذه الغاية يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء نفسها ودون حاجة للالتجاء الى القضاء للحكم بها وذلك بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها كما أن للإدارة أن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقا في ذمتها للمتعاقد المتخلف " (١٩٦٤/٢/٦ – م نقض م – ١٥ – ٢١٣) وبأنه غرامات التأخير التي تنص عليها في العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية إذ أن الغرامات جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها حرصا علي سير المرفق العام بانتظام واطراد وفي سبيل تحقيق هذه الغاية يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في تلك العقود من تلقاء نفسها دون حاجة لصدور حكم بها وذلك بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها كما لها أن تستنزل قيمة هذه الغرامة من المبالغ التى تكون قد مستحقة في ذمتها للمتعاقد المتخلف " (١٩٦٣/١١/٢١ – م نقض م – ١٤ – ١٠٨١) وبأنه "يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد الإداري بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها وأن تستنزل قيمة الغرامة مما يكون مستحقا في ذمتها للمتعاقد كما يحق لها مصادرة التأمين من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك علي ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزامه ذلك أن الغرامات ومبالغ التأمين التى ينص عليها في العقود الإدارية تختلف في

طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية إذ يقصد بها علي ما جرى به قضاء محكمة النقض ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه حرصا علي سير المرفق العام بانتظام واطراد ولا يجوز للمتقاعد مع الإدارة ان ينازع في استحقاقها للغرامة أو التأمين بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة في تقدير الغرامة ألا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه راجع الى قوة قاهرة أو الى فعل الإدارة المتعاقد معها " (١٩٦٦/١٢/٢٠- م نقض م – ١٧ – ١٩٦٢) وبأنه " أن العقود الإدارية تحكمها أصول القانون الإداري دون أحكام القضاء الخاص وهذه الأصول تقضي بأن الاتفاق علي حق الإدارة في مصادرة التأمين لإخلال المتعاقد بالالتزامات التى يرتبها عليه العقد يعتبر من قبيل الجزاءات المالية التى تملك جهة الإدارة توقيعها عليه وإذ كانت هذه الجزاءات لا تستهدف تقويم اعوجاج في تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ما بتوخي تأمين سير المرفق العام بانتظام واطراد فان سبيل تحقيق هذه الغاية هو منح الإدارة الحق في توقيع الجزاءات الاتفاقية بقيام بموجبها دون حاجة للالتجاء الى القضاء لاستصدار الحكم بها فإذا كان الحكم المطعون فيه قد خصم قيمة التأمين من جمله المبالغ المحكوم بها للطاعنة وزارة المواصلات ابتدائيا رغم النص صراحة في الترخيص علي أحقية الإدارة في مصادرته بمجرد إخلال المطعون ضده بالتزاماته المترتبة على العقد ومنها الالتزام الخاص بمقابل الانتفاع بالمقصف المرخص به فإنه يكون قد خالف القانون " (١٩٦٥/١٠/١٩- م نقض م –١٦ – ٨٩٧) وبأنه " إذا كان للإدارة سلطة توقيع الغرامة عند التأخير في تنفيذ الالتزام فان لها أيضا سلطة التنفيذ المباشر بأن تحل بنفسها محل المتعاقد المتخلف أو المقصر في تنفيذ الالتزام أو تعهد بتنفيذه الي شخص آخر ويتم هذا الأجراء علي حساب ذلك المتعاقد فيتحمل جميع نتائجه المالية ومن هذه النتائج المصروفات التى تتكبدها الإدارة في عمليه الشراء من متعهد آخر فإذا نص في العقد علي طريقة تحديد هذه المصروفات حق للإدارة اقتضاءها كاملة علي هذا الأساس دون ان تطلب بإثبات ما أنفقته منها فعلا "(١٩٦٣/١١/٢١- م نقض م–١٤–١٠٨١)وبأنه " لا يتوقف استحقاق غرامة التأخير علي ثبوت وقوع الإدارة من جراء إخلال المتعاقد بالتزامه ومن ثم فلا تلتزم الإدارة بإثبات هذا الضرر كما لا يجوز للطرف الأخر ان ينازع في استحقاقها للغرامة كلها أو بعضها بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة في تقدير الغرامة في العقد لدرجة لا تناسب مع قيمة الضرر الحقيقي " (١٩٦٣/١١/٢١- م نقض م –١٤–١٠٨١)وبأنه " لا يتوقف استحقاق غرامة التأخير علي ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزامه ومن ثم فلا تلتزم الإدارة بإثبات وقوع الضرر كما لا يجوز للطرف الآخر ان ينازع في استحقاقها للغرامة كلها أو بعضها بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة في تقدير الغرامة في العقد لدرجة لا تتناسب مع قيمة الضرر الحقيقي" (١٩٦٤/٢/٦- م نقض م–١٥– ٢١٣) وبأنه " لا يعفي المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير ألا إذا اثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع الي قوة قاهرة أو فعل جهة الإدارة المتعاقدة معه أو إذا قدرت هذه الجهة ظروفه وقررت إعفاءه من آثار مسئوليته عن التأخير في تنفيذ التزامه "(١٩٦٤/٢/٦- م نقض م–١٥–٢١٣) وبأنه " من المقرر في فقه القانون الإداري انه وان كان من

حق جهة الإدارة ان تتنازل عن الغرامات المنصوص عليها في العقد الإداري كلها أو بعضها فإنه يشترط لذلك أن تكشف عن إرادتها في هذا التنازل بكيفية صريحة "(١٩٦٦/٤/٧-م نقض م-١٧- ٨٢٥)

والعقد الذي تعقده الحكومة مع مقاول رست عليه مناقصة أشغال عامة عقدا مدنيا أم عقدا إداريا فإن وصفه لا يحول دون القضاء بفسخه إذا أخل المقاول بالتزاماته المحددة فيه (١٩٥٤/٤/٢٢- م نقض م - ١٥٦ - ٨٥٧)

آثـــار العقـــد

آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام والخاص

تنص المادة (١٤٥) من القانون المدنى على أنه " ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام والعقد رابطة تنشأ بين طرفية ولذلك فالأصل أن ما ينشأ عن هذا العقد من واجبات أو حقوق مقصور علي هذين الطرفين وهذا ما يجري التعبير عنه عادة بنسبية أثر العقد من حيث الأشخاص إلا أنه لا يقصد بطرفي العقد العاقدان وحدهما بل يمكن أن يعتبر كالطرفين من حيث انصراف أثر العقد من يعتبرون خلفا لهما سواء أكان خلفا عاما أو خلفا خاصا ورغم أن أثر العقد بحسب الأصل مقصور علي طرفيه بهذا المعني الواسع فمن الممكن أن يكسب أجنبي تماما عن العقد حقا من هذا العقد إذا انصرفت نية طرفي العقد إلي إكسابه هذا الحق أي إذا تضمن إنفاقهم اشتراطا لمصلحة الأجنبي ولكن علي العكس لا يمكن أن يرتب العقد التزاما علي عاتق أجنبي عنه والأجنبي هو من لم يشارك في العقد بنفسه أو بنائبه ومن لا يعد خلفا عاما أو خاصا لأحد العاقدين وتطلق عليه في الفقه والنصوص تسمية (الغير) ولا يمكن أن يعتبر الغير ملتزما بالعقد وهو لم يتصل به أو بطرفيه علي أية صورة . (الشرقاوي – البد راوي – السنهورى) ، ومن ثم لا تقتصر آثار العقد علي المتعاقدين بذواتهم بل تجاوزهم الي من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية ما لم تكن العلاقة القانونية شخصية بحتة ويستخلص ذلك من إدارة المتعاقدين صريحة كانت أو ضمنية أو من طبيعة العقد كما هو الشأن في شركات الأشخاص والإيراد المرتب مدي الحياة أو من نص في القانون كما هو الحال في حق الانتفاع بيد أن حكم الالتزام يقتضي تحفظا خاصا بأحكام الميراث ذلك أن الإرث لا يلتزم بديون مورثة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية إلا بقدر ما يؤول إليه من التركة بل وبنسبة ما يؤول إليه منها في صلته بالورثة الباقين .

- قاعدة نسبية أثر العقد : **فمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص يعني التزام الشخص بعقد لم يشرك فيه أي عدم إمكان (التعهد علي الغير) وأن كان لا يمنع (استفادة) الغير وتنص علي عقد بين أشخاص آخرين أي لا يمنع الاشتراط لمصلحة الغير وتنص علي قاعدة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص بهذا المعني المادة١٥٢ من القانون المدنى التي تقضي بأن العقد . (لا يترتب التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا)**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **يبين من نص المادة ١٤٥من القانون المدنى ومذكرتها الإيضاحية أنها وضعت قاعدة عامة تقضي بأن آثار العقد لا يقتصر علي المتعاقدين بل تجاوزهم الي من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية واستثنى من هذه القاعدة الحالات التي تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة وهي تستخلص من إدارة المتعاقدين صريحة أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص في القانون**

(١٩٦٨/١٢/١٣طعن ١٠٦لسنة٣٣ق-م نقض م-١٩-٢٥٤- وبنفس المعني١٩٨٩/٢/٢٧طعن٢٠٤٤سنة ٥٢ق-م نقض م-٤٠-٦٦٦)

- المقصود بالمتعاقد : هو كل شخص اشترك في إبرام عقد من العقود سواء أكان ذلك بنفسه أو بوساطة نائب عنه (وكيل أو نائب قانوني) وانصراف أثر العقد الي المتعاقد ينصب علي كل آثار هذا العقد كما تم الاتفاق عليها لا تفرض عليه قيود ولا توضع له حدود مما يمكن معه وصف هذا الانصراف بأنه كامل أو مطلق والإشارة الي إطلاق التزام المتعاقد بأثر العقد تنجم بسبب ما يرد من قيود علي انصراف آثار العقد إلى الأشخاص الآخرين الذين يذهب الفقه الي إدخالهم في معني المتعاقد وهم الخلف العام والخلف الخاص لهذا المتعاقد فانصرف أثر العقد إلى الخلف العام لا يكون خصوصا بالنسبة للالتزامات إلا في حدود معينة أشارت إليها المادة ١٤٥مدني وانصراف أثره إلي الخلف الخاص يقتضي توافر شروط وضعها القانون في المادة ١٤٦مدني . (الشرقاوى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : العقد وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة يصدق علي كل اتفاق يراد به أحداث آثر قانونى فإن إسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف الى من يفصح مع إرادة أخرى على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه ، دون أ ن يعتبر بإطلاق كل من ورد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأمر القانونى الذي يدور حول النزاع الناشئ بسبب العقد وهو أمر من مطلق حق قاضى الموضوع مستمد من حقه في تفهم الواقع في الدعوى ولا معقب عليه فيه ما دام استخلاصه سائغا (١٩٨٥/٣/٣١ طعن ٧٩٤ لسنة٥٢ ق – م نقض م –٣٦ –٥٣٦)

- والمقصود بالخلف العام : هو من يخلفه في ذمته المالية أو في جزء منها باعتبارها مجموعا من المال . يتضمن حقوقا والتزامات فى نفس الوقت كالوارث الذى تنتقل إليه تركة المتعاقد أو جزء منها ، وكذا الموصي له بجزء من هذه التركة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدي القانون ١١٧لسنة١٩٦١بتأميم الشركات والمنشآت ومذكرته الإيضاحية وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن شخصية المشروع المؤمم لا تقضي بالتأميم بل تبقي بشكلها القانوني تستمر في ممارسة نشاطها كما تسأل مسئولية كاملة عما يكون عالقا بذمتها من التزامات سابقة علي التأميم كنتيجة حتمية لاستمرارها وليس يسلب المشروع المؤمم شخصيته خضوعه لإشراف جهة أخري كما لا يؤدي إشراف هذه الجهة إلى التزامها عنه بما عليه ولما كان البين أن مضرب الأرز المؤمم كشركة تضامن قبل التأميم أو شركة أسهم بعده لم تزايله شخصيته الاعتبارية أو تنفرط ذمته المالية وكان إدماجه في شركة مضارب محافظة الغربية مؤداه أن هذه الأخيرة وفقا للمادة الرابعة من القانون ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠بشأن الاندماج في شركات المساهمة وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة تكون خلفا عاما للمشروع المندمج تؤول إليه جميع حقوقه ويسأل وحده عن جميع التزاماته في حدود ما آل إليه من أصول مما يكون معه الحكم

المطعون فيه إذ ألزم الطاعنة المؤسسة العامة بما على المضرب المؤمم من دين عند تأميمه قد خالف القانون وأخطأ في تأويله وفي تطبيقه . (١٩٧٩/٥/٢٣طعن٤٧ لسنة ٤٣ق–م نقض م–٣٠ العدد الثاني – ٤١٣)

وبأنه " إن قرر رئيس الجمهورية رقم٨٨٧ لسنة ١٩٦٧ الصادر بإعادة تنظيم المؤسسات العامة التموينية نص في المادة الثانية منه على أن يعدل اسم المؤسسة العامة للمطاحن والمضارب والمخابز إلي المؤسسة المصرية العامة للمطاحن والصوامع والمخابز وتحل محل هذه المؤسسة في شئون المضارب مؤسسة عامة جديدة تسمي "المؤسسة المصرية"العامة للمضارب (الطاعنة) ويصدر بتنظيمها قرار من رئيس الجمهورية. ونص في المادة السادسة منه على أن " يعاد توزيع الشركات التابعة للمؤسسات العامة التى يشرف عليها وزير التموين والتجارة الداخلية طبقا للكشوف المرافقة " وقد تضمن الكشف المرفق رقم ٢٢١ بالشركات التابعة للمؤسسة المصرية العامة للمضارب شركة المضارب المتحدة (الشرقية – المنوفية – القليوبية) ولما كان مؤدى ذلك أن المشرع أحل المؤسسة الطاعنة حلولا قانونيا محل " المؤسسة العامة للمطاحن والمضارب والمخابز في شئون المضارب فيما لها وما عليها ، مما يترتب عليه أيلولة جميع الحقوق والالتزامات الخاصة بالمؤسسة السابقة " (١٩٧٩/٤/٣ في الطعن٦٠٥ لسنة٤٥ ق –م نقض م – ٣٠ العدد الثاني –٥) .

وقضت أيضاً بأن : لما كانت شركة .. المؤممة كشركة توصية بالأسهم لم تزايلها شخصيتها الاعتبارية أو تنفرط ذمتها المالية. وكان أدماها هي وغيرها في الشركة الطاعنة مؤداة أن هذه الأخيرة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تكون خلفا لها فيما لها من حقوق وكما عليها من التزامات فتغدو هي الجهة التي تختصم وحدها دون غيرها في خصوص هذه الحقوق التزامات ومن ثم فإن اختصاصها في الدعوى موضوع الطعن يكون اختصاما لذي صفة " (١٩٨٥/٥/٣١ الطعن ١٦٧٨ سنة ٥٣ ق –م نقض م –٣٦–٧٥٨) وبأنه "لا يعتبر وارث المحجور عليه في رفعه دعوى الحساب على القيم بعد وفاة المحجور عليه من الغير وإنما يعد خلفا عاما فلا يملك من الحقوق اكثر مما كان لسلفة ومن ثم فإن هذه الدعوى تسقط بمضى خمس سنوات من التاريخ التى انتهت فيه القوامة بوفاة المحجور عليه . (١٩٦٦/٤/١٤ طعن ٣٤٨لسنة٣١٤ق –م نقض م –١٧– ٨٥٢) وبأنه " المقرر وفقا لنص المادة١٤٥ من القانون المدنى أن آثار العقد الصحيح لا تقتصر على المتعاقدين بل تتجاوزهم إلى الخلف العام فيسري في حقه ما يسرى في حق السلف بشأن هذا العقد ، فمتى نشأ العقد صحيحا وخلصت له قوته الملزمة فإنه يكون حجة للوارث أو عليه لأنه يعتبر قائما مقام المورث ويلتزم بتنفيذها ما التزم به مورثه " (١٩٨٩/٣/٢طعن١٩٩٧٩ سنة٥٣ ق –م نقض م – ٤٠– ٦٩٣).وبأنه " الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلى الإقرارات الصادرة من المورث ومن ثم فإنه تسري عليه غير أن له أن يثبت بأي طريق من طرق الإثبات أن حقيقتها وصية قصد بها إيثار أحد الورثة إضرار به " (١٩٨٥/٤/٢٨ طعن١٦٩٤ سنة ٤٩ ق –م نقض م – ٣٦ –٦٦٨) وبأنه " الوارث لا يعتبر قي حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ألا إذا كان طعنه على هذا

التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعا منجزا ألا أنه في حقيقة يخفي وصية إضرار بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام " (١٩٨٣/٣/٢٤طعن ١٦٣٦ سنة ٤٩ ق– م نقض م –٣٤–٧٣٨) وبأنه " إذا كانت المادة ١/٦٠١ من القانون المدني تقضى بأن موت المستأجر ليس من شأنه أن ينهي عقد الإيجار ، وكان الغرض من إيجار العين موضوع الدعوى هو استعمالها مسكنا ومكتبا ، فإنه الإيجارة لا تنتهي بموافاة المستأجرة بالنسبة للمكان المؤجر لغير السكن ، بل ينتقل الحق الى ورثتها ، لما كان ما تقدم ، وكان البين من الإعلام الشرعي الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية لشئون الأجانب) أن المستأجرة توفيت وانحصر إرثها في الطاعن دون سواه بموجب وصيتها ، وكان الموصي له بجميع التركة يعتبر خلفا عاما للموصي ويأخذ حكم الوارث بخلاف الموصي له بمال معين الذي يعتبر خلفا خاصا ولا يأخذ حكم الوارث فإنه يحق للطاعن التمسك باستمرار عقد الإيجار لصالحة في المكان الذي كانت المستأجرة تمارس فيه نشاطها الاقتصادي متي ثبت أنها فعلا في مزاولة هذا النشاط حتى وفاتها ولم تحدث تعديلا في استعمال العين وتقصيره علي السكنى وحدها وإذ خالف الحكم هذا النظر وأقام علي قضاءه علي أن الطاعن ليس من بين الأشخاص الذين عددتهم المادة ٢١من القانون ٥٢ لسنة١٩٦٩ وأن الوارث بالوصية لا يستفيد من حكم الامتداد المقرر لورثة المستأجر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (١٩٨٠/٥/٢١طعن ٣٤٦سنة٤٩ق– م نقض م–٣١–١٤٦٠)وبأنه " من المقرر طبقا لما تقضي به المادة الرابعة من القانون رقم ٢٤٤لسنة ١٩٦٠ في شأن الاندماج في شركات المساهمة أن اندماج شركة في أخري يترتب عليه اعتبار الشركة الدامجة خلفا عاما للشركة المندمجة وتحل محلها حلولا قانونيا فيما لها وما عليها في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج" (١٩٨١/١٢/٢٦طعن٢٧سنة٥٦ق–م نقض م–٣٢–٢٤٢٣)

- ويسرى في حق الخلف العام ما يسري في حق السلف وقد قضت محكمة النقض بأن: المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب علي انصراف آثار العقد إلي الخلف العام طبقا لنص المادة ١٤٥من القانون المدنى أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد فلا يشترط إذا ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه لأنه قائما مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن هو أحد ورثة الشريك الذي أبرم عقد القسمة محل النزاع مع المطعون ضدهما ومن ثم فإن أثر هذا العقد ينصرف إليه باعتباره خلفا عاما لمورثه وليس خافا خاصا كما يدعي ويكون حجة عليه دون توقف علي ثبوت تاريخه أو تسجيله وفي طلبه نقض القسمة للغبن يسري في حقه ما يسري في حق مورثه من وجوب تقديم هذا الطلب في خلال السنة التالية للقسمة طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٤٥من القانون المدنى . (١٩٩٢/٤/١٥طعن٣٤٢لسنة٥٧ق –م نقض م–

٤٣-٥٩٧)وبأنه " إن كان الأصل أن إقرارات المورث تعتبر ملزمة لورثته أن الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلي الإقرارات الصادرة من المورث فإنها تسري عليه إلا أن شرط ذلك أن تكون هذه الإقرارات صحيحة " (١٩٩٣/٢/١١طعن٣٨١ سنة ٥٨ق -م نقض م - ٤٤ - ٥٥٣) وبأنه " ليس للخلف أن يسلك في الإثبات سبيلا ما كان لمورثة أن يسلكه " (١٩٩٧/٢/٦طعن ٧٧٦٢ سنة ٦٥ق- م نقض م- ٤٨-٢٥٧) وبأنه " يدل نص المادة الثانية من مواد إصدار القانون رقم٢٠٣ لسنة ١٩٩١بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام علي أن هيئات القطاع العام المنشأة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣قد ألغيت وحلت محلها الشركات القابضة المنشأة بالقانون الأول فتكون للأخيرة كافة الحقوق المقررة للأولي وعليها كافة التزاماتها باعتبارها الخلف العام لها " (١٩٩٢/٦/٢٥طعن ٥٤٤٥و٥٤٤٩ سنة ٦١ق -م نقض م- ٤٣-٨٩١) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب علي انصراف أثر العقد إلي الخلف العام أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد فلا يشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه لأنه يعتبر قائما مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به طالما أن العقد نشأ صحيحا وخلصت له قوته الملزمة ما لم يطعن عليه بطريق الطعن المناسب " (١٩٩٢/١٢/١٠طعن ٨٦١ سنة ٦٠ق-م نقض م-٤٣-١٣١٠)

وقضت أيضا بأن " وبأن الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلي وارث آخر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة إلا إذا كان طعنه علي هذا التصرف هو انه وإن كان في ظاهره بيعا منجزا إلا أنه في حقيقة يخفي وصية إضرارا بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذلك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال علي قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام أما إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صوري صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هي الاحتيال علي قواعد الإرث فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمده من مورثه من القانون ومن ثم يجوز له إثبات طعنه ألا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات ولما كانت الطاعنة قد طعنت بالصورية المطلقة علي عقد البيع الرسمي المسجل الصادر من المورث إلي المطعون عليها ودللت علي تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بين البائع والمشترية ومن أنها كانت عالمة بحصول التصرف الصادر إلي مورث الطاعنة منذ صدوره ولم تشر الطاعنة إلي أن هذا التصرف فيه مساس بحقها في الميراث ودفعت المطعون عليها بعدم جواز إثبات الصورية المطلقة إلا بالكتابة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير سديد " (١٩٧٦/٦/١٦طعن ٧٢٩ لسنة ٤١ق -م نقض م-٢٧-١٣٩١) وبأنه " التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حال صحته لأحد ورثته تكون صحيحة ولو كان المورث قد قصد بها حرمان بعض ورثته لأن التوريث لا يقوم إلا علي ما يخلفه المورث وقت وفاته أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق

للورقة فيه ولا يعتبر الوارث في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلي وارث أخر إلا إذا كان طعنه علي هذا التصرف هو وإن كان في ظاهره بيعا منجزا إلا في حقيقته وصية إضرارا بحقه في الميراث أو أنه قد صدر في مرض موت المورث فيعتبر حينئذ في حكم الوصية لأن في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل علي قواعد الإرث أما إذا كان مبني الطعن غير ذلك فإن الوارث في الطعن في التصرف في هذا الحال إنما يستمده من مورثه باعتباره خلفا له فيتقيد الوارث في إثبات هذا الطعن بما كان يتقيد به المورث من طرق الإثبات " (١٩٦٦/١/١٣ طعن ٢٢٠لسنة ٣١ق- م نقض م-١٧-١٢٣) وبأنه " وإن كانت الملكية لا تنتقل بعقد البيع غير المسجل إلا أنه يترتب عليه التزامات شخصية وهذه الالتزامات وأهمها تمكين المشتري من نقل الملكية تبقى في تركة المورث بعد وفاته ويلتزم بها ورثته من بعده فليس للوارث أن يتمسك ضد المشتري بعدم تسجيل عقد البيع الصادر له من المورث " (١٩٤١/١/٢٣- م نقض م-٥٣-٣٥٣) وبأنه " المقرر أن شخصية الوارث تستقل عن شخصية المورث وتنفصل التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وتتعلق ديون المورث بتركته ولا تشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلي ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة فلا يصح توقيع الحجز لدين علي المورث إلا على تركته " (١٩٨١/٢/١٦طعن ٣١٨سنة ٤٢ق- م نقض م-٣٢-٥١٦) وبأنه " للحكم الصادر ضد المورث حجية الأمر المقضي قبل الوارث إذا استند في الحق الذي يدعيه إلي تلقيه عن هذا المورث " (١٩٩٤/٣/٣٠طعن ١٣٢٣سنة٥٩ق –م نقض م-٤٥-٥٨٤)وبأنه " متي كانت شخصية الوارث مستقلة وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة عن شخصية المورث وكانت التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فإن ديون المورث تتعلق بتركته التي تظل منشغلة بمجرد الوفاة بحق عيني تبعي لدائني المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها ولا تشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلي ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة ويكون للوارث أن يرجع بما أوفاه عن التركة من دين عليها علي باقي الورثة بما يخصهم منه كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية فإن كان بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن الأصلي في مباشرة إجراءات استيفاء حقه إذا أحاله إليه " (١٩٨٤/٥/٣٠طعن ١٣١٣ سنة ٥٠ق – م نقض م-٣٥-١٤٩٥) وبأنه" حق الشريك في إقرار عقد القسمة الذي لم يكن طرفا فيه يظل قائما له ما بقيت حالة الشيوع ويكون لورثته من بعده ذلك أن عقد القسمة ليس من العقود التي لشخصية عاقديها في اعتبار في إبرامها لأنها لو لم تتم بالرضا جاز إجراؤها قضاء ولا يحول دون مباشرة الورثة لهذا الحق كون العقد الذي لم يوقعه أحد الشركاء ممن خص بنصيب مفرز فيه بمثابة إيجاب موجه إلي ذلك الشريك فلا خلافة فيه إذ هو في قصد من وقعه إيجاب لا لشخص الشريك الأخر بالذات بل لكل من يمتلك نصيبه ومن ثم فإن لا ينقضي بموت ذلك الشريك " (١٩٥٥/٥/١٩طعن ٧٨ لسنة ٢٢ق- م نقض م- ٦-١١٥٢)

وعلى ذلك فانصراف أثر عقد يبرمه شخص إلي خلفه العام بعد وفاته يعني إمكان انتقال الحقوق الناشئة عن هذا العقد إلي الخلف وكذا مطالبة هذا الخلف بالتزاماته المترتبة علي هذه العقود ولكن في حدود ما آل إليه من حقوق عن سلفه أي لا يطالب بما عليه من ديون إلا بقدر ما تلقي من أموال التركة وهذا هو معنى إشارة المادة ١٤٥مدنى إلي انصراف آثار العقد إلي الخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث وإذا كان الأصل أن أثر العقد ينصرف إلي الخلف العام في الحدود السابقة فمن الممكن أن تطبق علي انصراف هذا الأثر إليه قاعدة أخري مصدرها نص قانوني أو شرط اتفاقي أو تفرضها طبيعة المعاملة كما تقضي بذلك المادة ١٤٥مدنى .

- والدائن العادي لا يعتبر خلفا عاما أو خاصا لأن الخلف العام هو من يتلقى من سلفه كل أو بعض حقوقه والتزاماته كمجموعة من الأموال فيتأثر بالعقد إيجابا أو سلبا إذ ينصرف إليه أثره فيصبح بمقتضاه دائنا أو مدينا في حين الدائن لا ينصرف إليه أثر العقد علي هذا النحو المقصود وإن كان يحتج عليه بالعقد والفارق كبير بين انصراف أثر العقد وبين الاحتجاج بالعقد إذ أن انصراف أثر العقد إلي الشخص يعني انصراف قوته الملزمة إليه في حين أن الاحتجاج بالعقد يعني عدم إمكانه إنكاره وهو ما سنعرض له في التعليق علي المادة ١٥٢ . (يراجع حجازي بند٣٧٤–السنهوري هامش بند٣٤٤) ، إلا أن محكمة النقض قضت بأن : لما كان قانون التسجيل رقم ١٨لسنة ١٩٢٣فيما عدا تعليق نقل الملكية من البائع إلي المشتري علي حصول التسجيل لم يغير شيئا من طبيعة عقد البيع من حيث أنه من عقود التراضي التي تتم وتنتج أثارها القانونية بين المتعاقدين بالوفاء بتعهداته التي يوجبها عليه القانون وشروط العقد وفي مقدمتها التزام المشتري ولما كان الدائن العادي يعتبر خلفا عاما لمدينه كالوارث لمورثه وكان الخلف العام يحل محل سلفه في كل ماله وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التي كانت لسلفه وتلتزمه جميع تعهداته لما كان ذلك كذلك فإنه إذا مات البائع قبل الوفاء بتعهده بنقل الملكية لا يكون لدائنه العادي أن يدعي في مواجهة المشتري أي حق علي العقار المبيع يتنافى مع تعهد البائع ولا يجوز لهذا الدائن إجراء التنفيذ علي العقار باعتبار أنه كان مملوكا للمورث وقت وفاته وخصوصا إذا كان المشتري قد سجل حكما صدر له علي الورثة بصحة التعاقد قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ .(١٩٤٤/٣/٢– م نقض م–٥٢–٣٥٢)ولكنها رجعت عن هذا الاتجاه وقضت بأن دعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته هي دعوى أساسها الملكية فليس لمن لم يسجل عقد شراء العقار أن يطلب الحكم باستحقاقه إياه ولا يصح له أن يحتج علي نازع الملكية بعقد شرائه الذي لم يسجل بمقولة أنه ما دام البيع حجة علي البائع فهو حجة علي دائنه الشخصي المعتبر خلفا عاما له (١٩٤٥/٥/١٠– م ق م –٥٨–٤٨٢)

وقضت أيضا بأن : المدين وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة يعتبر ممثلا لدائنه العادي في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفا فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم علي المدين حجة على دائنه في حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام الذي للدائن علي أموال مدينه كما أن للدائن ولو لم يكن طرفا في الخصومة بنفسه أن يطعن في الحكم الصادر فيها بطريق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التي رسمها القانون لأطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر من أن الطاعن يقبل ممن كان طرفا بنفسه أو ممن ينوب عنه في الخصومة التي انتهت بالحكم المطعون فيه كما يفيد الدائن من الطعن المرفوع من مدينه ويحتج عليه بالطعن المرفوع على هذا المدين . (١٤/١/١٩٨٢طعن ٩٥٥ سنة ٤٨ق – م نقض م-٣٣-١١٨)

- ومن الحالات التي لا ينصرف فيها آثار العقد إلى الخلف العام : إذا اتفق المتعاقدان علي عدم انصراف آثار العقد إلي الخلف العام وهذا الاتفاق جائز فالعقد شريعة المتعاقدين ولكن يشرط ألا يكون هذا الاتفاق مخالفا للنظام العام والآداب ومن الأمثلة على اتفاق مخالف للنظام العام أن يتفق المؤجر مع المستأجر لشقة سكنية علي أن العقد لا يمتد إلي زوج المستأجر بعد وفاته أو إلي أصوله أو فروعه المقيمين معه في نفس العين فإن ذلك يخالف الحكم الذي قرره قانون إيجار الأماكن الجديد من أن العقد يمتد بحكم القانون لمصلحة هؤلاء ولا يجوز الاتفاق علي خلاف هذا الحكم فهو متعلق بالنظام العام ولكن من النادر أن يكون استمرار نفاذ العقد في حق الورثة مما يتعلق بالنظام العام ولذلك فالقاعدة أن اتفاق المتعاقدين يكفي لاستبعاد هذا الأثر . (أنظر السنهوري-بند ٣٤٧- جمال زكي بند١٤٠- البدراوي بند٣٥٢-مرقص)

كما لا ينصرف أثر العقد إذ ا تبين أن طبيعة الحق أو الالتزام الناشئ عن العقد لا يتفق والانتقال إلي الخلف العام كالعقود التي تراعي فيها شخصية العاقدين أو صفات خاصة فيهما ثم أن أثر العقد لا ينصرف إلي الخلف العام إذا نص القانون علي ذلك كالشأن في الوكالة حيث تنص المادة ٧١٤علي انقضائها بموت الموكل أو الوكيل . (انظر المراجع السابقة)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان البين من الأوراق أن الطاعنين استأنفا السير في الدعوى أمام محكمة الاستئناف بعد وفاة ابنهما المستأنف الأصلي تنفيذا للحكم الصادر عليه من المحكمة العسكرية العليا في قضية الجناية رقم ٧ سنة١٩٨١ عسكرية عليا والتي أقام الخصومة الماثلة اتقاء تطبيق أحكام قانون الأحكام العسكرية رقم٢٥ لسنة ١٩٦٦ عليه فيها وكان لازم وفاة المدعي انقضاء الحق المدعي به متي كان لصيقا بشخصه غير متصور أن تنتقل المطالبة به إلي الغير ومن ثم فلا تكون للطاعنين ثمة صفة في حمل لواء الخصومة في الاستئناف بعد وفاة المستأنف للحكم لهما بالطلبات السالف الإشارة إليها وإذ انتهي الحكم المطعون فيه إلي هذه النتيجة الصحيحة وقضي بعدم قبول الاستئناف علي سند من انتفاء صفة الطاعن فيه فإنه

يكون قد وافق صحيح القانون (١٩٩٥/٣/٢٦ طعن ٢٤٤١ سنة ٦٠ق – م نقض م- ٤٦-٥٢٩) وبأنه " النص في المادة ١٤٥من القانون علي أن ينصرف أثر العقد إلي المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلي الخلف العام يدل وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية علي أن طبيعة التعامل التي تأبي أن ينتقل الحق أو الالتزام من المتعاقد لنشوئه عن علاقة شخصية بحتة " (١٩٨٥/٣/١١ طعن ١٦٥٧ سنة ٤٩ق –م نقض م-٣٦-٣٦٧) وبأنه " إذا كان البين من نص المادة ١٤٥ من القانون المدني ومذكرتها الإيضاحية أنها وضعت قاعدة تقضي بأن آثار العقد لا تقتصر علي المتعاقدين بل تجاوزهم إلي من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية ولم يستثنى من هذه العبارة إلا الحالات التي تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة وهى تستخلص من إدارة المتعاقدين صريحة أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص في القانون " (١٩٩٥/١١/٨ طعن ٦٨٨ سنة ٦٤ ق – م نقض م-٤٦-١٠٩١)

- ومن هذه الحالات : إذا كانت ديون التركة تزيد علي حقوقها فإن الوارث لا تنصرف إليه الالتزامات التي عقدها المورث إلا في حدود ما آل إلي هذا الوارث من حقوق التركة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الديون المستحقة علي التركة غير قابلة للانقسام في مواجهة الورثة فيلتزم كل منهم بأدائها كاملة إلي الدائنين طالما كان قد آل إليه من التركة ما يكفي للسداد فإن كان دون ذلك فلا يلزم إلا في حدود ما آل إليه من التركة لا يرث دين لمورث وله الرجوع علي باقي الورثة بما يخصهم في الدين الذي وفاه كل بقدر نصيبه . (١٩٧٧/٢/٢٣ طعن ٥١٨ لسنة ٤٣ق – م نقض م- ٢٨-٥٤٨) وبأنه "لما كانت شخصية الوارث مستقلة عن المورث وكانت التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فإن ديون المورث تعلق بتركته ولا تنشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلي ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الدعوى الحالية أقيمت على مورث الطاعنين بطلب فسخ عقد البيع الصادر منم المورث الى المطعون ضده بالنسبة الى الأطيان التى تثبت ملكيتها للغير وإلزام المورث برد ثمنها ، وإذ أنقطع سير الخصومة في الدعوى لوفاة المورث قام المطعون ضده بتعجيلها في مواجهة الورثة (الطاعنين) بذات الطلبات فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إلزام الطاعنين شخصيا بأن يدفعوا للمطعون ضده ثمن الأطيان المشار إليها ولم يحمل التركة بهذا الالتزام يكون خالف القانون وأخطاء في تطبيقه " (١٩٧٨/٦/١٩ طعن ٩٥٠ لسنة ٤٥ق – م نقض م –٢٩ – ١٤٩٥) . وبأنه " الأصل المقرر في التشريع الفرنسي في شأن الوارث الذى يقبل التركة بغير تحفظ أنه لا يستطيع – بمقتضى متابعته لشخصية المورث – أن يطلب استحقاق العين التى تصرف فيها مورثه لو كانت هذه العين مملوكة له بسبب خاص أما إذا قبل الوارث التركة بشرط الجرد كانت شخصيته مستقلة عن شخصية المورث ولا يصح أن

يواجه بإلزام المورث عدم التعرض للمشترى إذا ادعى استحقاق لعين من العيان التى تصرف فيها مورثه للغير – وقد أخذ المشرع المصري في انتقال التركات بما يتقارب في هذا الخصوص مع ما يقرره القانون الفرنسي بشأن الوارث إذا قبل التركة بشرط الجرد لأنه يعتبر شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث أن ديون المورث إنما تتعلق بتركته لا بذمة ورثته فلا يمكن أن يقال بأن التزامات المورث تنتقل الى ذمة الوارث بمجرد كونه وارثا إلا أصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة – وعلى ذلك – فمتى تبين من وقائع الدعوى أن المورث كان قد تصرف في أطيان له للغير بمقتضى عقد بدل لم يسجل ثم تصرف في ذات الأطيان بالبيع لأحد أولاده بعقد بيع مسجل فأقام هذا الأخير بعد وفاة البائع دعوى على المتبادل معه بطلب تثبيت ملكيته الى هذا القدر فقضى برفض دعواه اتباعا لما هو مقرر في التشريع في شأن الوارث الذى يقبل التركة بغير تحفظ فإن الحكم يكون قد خالف القانون "

(٢٦/١٢/١٩٥٧طعن٢٩١سنة٢٣ق –م نقض م–٨–٩٦٠)

- ومن هذه الحالات أيضاً : إذا كانت طبيعة التعامل ذاتها تقتضي عدم انصراف آثار العقد الى الخلف العام ، ويكون ذلك إما لمانع قانوني أو مادي يمنع انصراف آثر العقد على هذا النحو .

ومن أمثلة المانع القانوني أن يكون شخص قد اكتسب حق انتفاع بمقتضى عقد هذا الحق لا ينتقل الى الخلف العام ، لأن الانتفاع ينقضي حتما بحكم القانون عند وفاة المنتفع ، ومن أمثلة المانع القانونى كذلك أن يبرم شخص عقد إيراد مرتب مدى الحياة ، يكون له بمقتضاه أن يتلقى عائدا سنويا طوال حياته . فإنه بمقتضى طبيعة العقد ذاته لا ينتقل الحق في الإيراد الى الخلف العام بل ينقضي بوفاة صاحب الحق في الإيراد ، ومن أمثلة المانع المادي أن يكون شخص المتعاقد هو محل الاعتبار في العقد كالتعاقد مع فنان على رسم لوحة فنية أو مع جراح على جراء عملية جراحية أو مع مهندس على تنفيذ مشروع أو مع محامى على الترافع في دعوى من الدعاوى ..الخ . فالالتزامات الناشئة عن مثل هذه العقود لا تنتقل الى الخلف العام الى الفنان أو الجراح أو المهندس أو المحامى .(أنظر مرقص – سلطان –تناغوا – السنهوري)

- الحالات التي يعتبر فيها الخلف العام من الغير : يعتبر الخلف العام من الغير فلا ينفذ تصرف العاقد في حقه وذلك في الحدود التي قرر فيها المشرع حماية حقه في الميراث وتفسير ذلك هو أن المشرع أطلق حرية الشخص في التصرف في أمواله حال حياته ولو أدي ذلك إلي تجريده من كل حقوقه بحيث لا يؤول أي شيء إلي الوارث عند الوفاة ولكن المشرع لم يسمح للشخص في أن يتصرف في ماله بعد الوفاة أي يتصرف في ماله باعتباره تركة مستقبلة إلا بصورة واحدة من صور التصرف وهي الوصية وفي حدود معينة وهي ثلث التركة وذلك حماية لحق الوارث واحتراما لأحكام الميراث وهي تتعلق بالنظام العام في المجتمع ويترتب علي ذلك أن العاقد إذا أوصى بكل ماله فإن هذا التصرف لا ينفذ في حق الوارث إلا في حدود ثلث التركة إلا إذا أجازت الوارث التصرف بعد الوفاة ومن ناحية أخري فإن المشرع جعل في حكم الوصية

كل تبرع يصدر من العاقد وهو في مرض الموت وزيادة علي ذلك فهو جعل كل تصرف يصدر فى مرض الموت معتبرا فى حكم التبرع ما لم يقم الدليل على غير ذلك أي على أنه تصرف بعوض تم فيه دفع المقابل فإذا لم يقم الدليل على ذلك اعتبر على سبيل التبرع وأخذ حكم الوصية ونظراً لأن تاريخ صدور التصرف وما إذا كان ذلك قد تم فى مرض الموت أم تم قبل ذلك مسالة فى غاية الأهمية بالنسبة للوارث وحتى لا تكون الحماية الى اسبغها المشرع على الوارث مجرد حماية نظرية فإن المشرع اعتبر الوارث من الغير فيما يتعلق بتاريخ التصرفات الصادرة من المورث وقد قرر هذا الحكم فى المادة ٩١٦مدنى التى تنص على أنه وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ولهم إثبات ذلك يجمع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا. (راجع فيما سبق دكتور تناغوا السنهورى . دكتور عبد الوارث يحيى سلطان)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يعتبر الوارث قائما مقام المورث في التصرفات الماسة بحقه في التركة عن طريق الغش والتحايل علي مخالفة أحكام الإرث بل يعتبر في هذه الحالة في حكم الغير ويباح له الطعن علي التصرف وإثبات صحة طعنه بكافة الطرق ولا تقف صراحة نصوص العقد الدالة علي تتحيز التصرف حائلا دون هذا الطعن . (١٩٦٤/١/٩ طعن ٣٩لسنة ٢٩ق – م نقض م–١٥–٤٣) وبأنه " التحايل الممنوع على أحكام الإرث لتعلق الإرث بالنظام العام . وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة . هو المحكمة . هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار شخص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث أو العكس وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حالة صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم فى الميراث لان التوريث لا يقوم ألا على ما يخلفه المورث وقت وفاته أما ما يكون قد ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه " (١٩٨٣/١٢/١٥طعن ٥سنة ٥٠. م نقض م ٣٤. ١٨٣٣) وبأنه " أن كان الوارث يحل محل مورثه بحكم الميراث فى الحقوق التي لتركته وفى الالتزامات التى عليها ألا أن القانون جعل للوارث مع ذلك حقوقا خاصة به لا يرثها مورثه بل يستمدها من القانون المباشرة وهذه الحقوق تجعل الوارث غير ملزم بالتصرفات التى تصدر من المورث على أساس أن التصرف قد صدر أضرارا بحقه فى الإرث فيكون تحايلا على القانون ومن ثم فأن موقف الوارث بالنسبة للتصرف الصادر من مورثة . سواء لأحد الورثة أو للغير يختلف بحسب ما إذا كانت صفته وسنده وحقه مستمدا من الميراث أي باعتباره خلفا عاما للمورث أو مستمدا من القانون أي باعتباره من الغير بالنسبة لهذا التصرف فان كانت الأولي أي باعتباره وارثا كان مقيدا لمورثه بالالتزامات والأحكام والآثار المفروضة عليه طبقا للتعاقد والقانون أما إذا كانت الثانية آي باعتباره من الغير فانه لا يكون ملتزما بالتصرف الصادر من المورث ولا مقيدا بأحكامه ولا بما ورد فى التعاقد الصادر بشأنه

بل يسوغ له استعمال كامل حقوقه التي خولها له القانون فى شأنه بما لازمه اختلاف دعوى الوارث فى كل من الموقفين عن الآخر من حيث الصفة والسبب والطلبات والإثبات " (١٩٨٤/٥/١٥طعن ١٩٣٥سنة ٤٩ق م نقض م ٣٥. ١٣٠٢) وبأنه " طعن الوارث فى التصرف الصادر من مورثة بأنه يخفى وصية أو بأنه صدر فى مرض الموت يجوز إثباته بكافة الطرق لأنه يستمد حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل على أحكام الإرث " (١٩٩٦/١١/٢٠طعن ١٣٢٤سنة ٦٠ق) وبأنه " طعن الوارث بالصورية النسبية على عقد البيع الصادر من مورثة قضاء الحكم المطعون فيه برفض الطعن استنادا إلى إقرار الوارث بصحة التصرف بتوقيعه عليه كشاهد رغم حصول التوقيع قبل وفاة المورث . خطأ " (١٩٩٨/٣/٢١طعن ٥٣٧٠ سنة ٦١ق)

- وشريطة محاجة الخلف بما يحاج به المورث أن يكون الحق الذي يدعيه الوارث قد تلقاه عن هذا المورث أي أنه إذا استند الوارث إلي سبب آخر غير التلقي عن المورث فلا يحاج بما يحاج به هذا المورث ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **استناد الخلف في إثبات ملكية النزاع إلي سبب أخر غير الميراث أثره . عدم محاجاته بالحكم الصادر ضد المورث (١٩٩٧/١٢/٢٥طعن ٢٧٦٦سنة ٥٩ق) وبأنه مودى نص المادة ٤٥٤من قانون المرافعات وما ورد فى المذكرة الإيضاحية أن دعوى الاستحقاق الفرعية لا ترفع ألا من الغير أما من يعتبر طرفا فى إجراءات التنفيذ فوسيلته للتمسك بحق له على العقار دهى الاعتراض على قائمة شروط البيع على أن الشخص قد يعتبر طرفا في التنفيذ بصفة وغيرا بصفة أخرى وعندئذ يكون له بصفته الثانية أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية ولا يقال فى هذا المجال أنه يتعين عليه أن يبدى كل ما لديه بجميع صفاته مرة واحدة بطريق الاعتراض مادام قد أخبر بإجراءات التنفيذ بإحدى هذا الصفات إذ فى ذلك مصادرة لحقه فى اتخاذ الوسيلة القانونية فى الوقت المناسب وفقا لكل صفة من صفاته لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الصادر فى الاعتراض المقدم من الطاعنة على قائمة شروط البيع أنها أقامته بوصفها وارثة الجاري التنفيذ على تركته أما دعواها المائلة فقد رفعتها بمقولة أنها مالكة للأطيان محل التنفيذ ملكية ذاتية لا تستمد سندها من المدين ، ومن ثم فهي بهذا الصفة لا تعتبر طرفا فى إجراءات التنفيذ وإنما تعد من الغير ويجوز لها بالتالي إقامة دعوى الاستحقاق الفرعية إذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك يكون قد أخطأ فى القانون (١٩٧٩/٦/٢٠طعن ٤٧٣سنة ٤٤ق . م نقض م . ٣٠العدد الثاني . ٦٨٥)وبأنه " وإن كان الأصل أن تكون للحكم حجية الأمر المقضي قبل خلفاء كل من طرفيه إلا أنه يتعين لمحاجة الوارث بالحكم الصادر ضد مورثه وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة أن يكون الحق الذي يدعيه قد تلقاه عن هذا المورث فلا يكون الحكم الصادر فى مواجهة المورث حجة على من يخلفه من وارث أو مشتر إذا استند هذا الخلف إلى سبب أخر غير التلقي من المورث " (١٩٨١/١١/٢٤طعن ١٩ سنة ٤٩ ق –م نقض م– ٣٢–**

٢٠٩٢) وبأنه "إذا جاز أن الأحكام الصادرة علي السلف حجة على الخلف بشان الحق الذي تلقاه منه فإنه لا حجية للأحكام التي تصدر في مواجهة الخلف الخاص قبل مانح الحق متي كان هذا الأخير لم يختصم في الدعوى (١٩٨٠/١/١٥طعن ٧١٣سنة ٤٥ق –م نقض م–٣١–١٦٢) وبأنه" العبرة في اتحاد الخصوم فيما يتعلق بقوة الشيء المحكوم فيه إنما هي بالخصوم من حيث صفاتهم لا من حيث أشخاصهم فالحكم الصادر في وجه شخص لا تكون له حجية علي من يخلفه من وارث أو مشتر أو متلق إذا استند هذا الخلف في إثبات ملكيته إلي سبب آخر غير التلقي مستغنيا بهذا السبب الآخر عن سبب التلقي وكان الحكم للطاعن بصحة البيع في الدعوى رقم ... لم يصدر في مواجهة المطعون عليه الثالث بصفته الشخصية بل في مواجهة تركة مورثه وخوصم باعتباره أحد وارثيه فلا تكون له حجية تمنع من نظر الدعوى بملكية الأطيان المبيعة والتي ركنت فيها المطعون عليها الأولي إلي حيازتها وسلفها المطعون عليه الثالث المدة طويلة المكسب للملكية إذ التقادم يكفي بذاته متي توافرت شروطه لكسب ملكيتها مستقلا عن تلقيها ميراثا عن المرحوم ...مورث سلفا المطعون عليه الثالث"(١٩٨١/٢/١٠طعن ٤٥١ سنة٤٧ ق – م نقض م– ٣٢–٤٦٢) وبأنه "شخصية المورث علي ما جري به قضاء هذه المحكمة تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته لا بذمة ورثته ولا يقال بأن التزامات المورث تنتقل إلي ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا إذا أصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة وتبعا لذلك لا يعتبر الوارث جعلت له ملكية أعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة مورثه مسئولا عن التزامات الأخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل إليه ملكيتها بعد ويعتبر هذا الوارث شأنه شأن الغير في هذا الخصوص لما كان ذلك وكان الطاعن قد آلت إليه ملكية الأطيان البالغ مساحتها ٢س/٨ط/٢ف بموجب عقد بيع صدر حكم بصحته ونفاذه وسجل الحكم وباع مورثه هذه الأطيان للمطعون عليهم من الأول إلي الثانية عشر وفقا لما سلف بيانه فإن الطاعن لا يكون ملزما بتسليمهم الأطيان المذكورة كأثر من آثار عقد البيع الصادر لهم " (١٩٨٠/١٢/٢٣طعن ٧٧٢٢ سنة ٤٩ق– م نقض م–٣١– ٢١٠٢)

وقد نصت المادة (١٤٦) من القانون المدني علي أنه : إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلي هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم وقت انتقال الشيء إليه .

- المقصود بالخلف الخاص : الخلف الخاص هو من يخلف المتعاقد في الحق الخاص الذي يتصل به التعاقد كالمشتري يخلف البائع في ملكية المبيع والموصي له بحق معين من أموال الموصي كملكية منزل أو سيارة ومن يحيل حقا ثابتا في ذماه ينقل إلي المحال له هذا الحق الشخصي فيعتبر المحال له خلفا خاصا له وفي ذلك يتميز الخلف الخاص عن الدائن لا ينتقل إليه "حق" كان في ذمة مدينه بل هو ينشأ له مباشرة حق يستقر التزاما في ذمة مدينه فمن يبيع منزله بعقد عرفي لا ينقل إلي المشتري حق الملكية لأن

حق الملكية لا ينتقل إلا بالتسجيل ومن ثم لا يعتبر المشتري خلفا خاصا للبائع وإنما ينشئ العقد التزاما في ذمة البائع بالعمل علي نقل الملكية إلي المشتري فيعتبر الأخير دائنا للبائع بحق شخصي فإن سجل عقده انتقل إليه حق الملكية الذي كان قائما في ذمة البائع ومن ثم يعتبر خلفا خاصا للبائع من تاريخ انتقال حق الملكية إليه والمستأجر لا يعتبر خلفا خاصا للمؤجر بل دائن له لأن المؤجر لا ينقل إليه حقا من الحقوق القائمة في ذمته بل هو ينشئ له مباشرة الحقوق المتولدة عن عقد الإيجار وأهمها حقه في إلزامه بتمكينه من استيفاء منفعة العين فإن تنازل المستأجر عن الايجارة فهو ينقل إلي المتنازل له تلك الحقوق التي كانت قد استقرت ذمته ومن ثم يعتبر المتنازل له خلفا خاصا له أما إذا أجر العين من الباطن فهو لا ينقل الحقوق التي استقرت في ذمته بموجب عقد الإيجار الأصلي إلي المستأجر من الباطن وإنما هو ينشئ لهذا الأخير الحقوق المتولدة عن عقد الإيجار من الباطن ومن ثم يعتبر المستأجر من الباطن دائنا للمستأجر الأصلي وليس خلفا خاصا له . (جمال زكي بند١٤٢ – السنهورى بند٣٥٠ – مرقص بند ٢٩٨وما بعده – الشرقاوى بند ٦٤ – حجازي بند ٣٧٦ –البد راوي بند٣٥٧ – حمدي عبد الرحمن ص٤٤٣) وصفة الخلف الخاص صفة نسبية مقصورة علي مركز الشخص فيما يتعلق بحق معين من حقوقه إزاء السلف الذي تلقي هو عنه هذا الحق فهو لا يعتبر خلفا خاصا للسلف إلا في خصوص الحق الذي تلقاه منه طالما أنه لا يستند في هذا الحق إلي سبب آخر غير التلقي من السلف (مرقص بند ٢٩٨ – البدراوى بند٣٥٨)ومن ثم فالخلافة الخاصة تتحقق حال الحياة بالبيع وغيره أو بعد الوفاة بالوصية –الشرقاوي)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذكان الحكم قد استخلص من المستند – المقدم من الطاعنة أن الشركة العامة لدور السينما اشترت الذمة المالية للشركة الشرقية للسينما بكامل عناصرها من أصول وخصوم دون تحديد أو تقييد بما ورد في قرار التقييم أو القرار الحارس العام الصادر باعتماده وأنه بالتالي تكون الشركة المشترية قد خلفها خلافة عامة ثم اندمجت الشركة الأخيرة في شركة القاهرة للتوزيع السينمائي التي اندمجت في المؤسسة المصرية العامة للسينما وأنه لهذا تكون المؤسسة المذكورة هي صاحبة الصفة في إقامة الدعوى عليها وهو استخلاص سائغ يتفق مع صحيح القانون وإذ رتب الحكم علي ذلك القضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة فإن النعي عليه يكون غير سديد" (١٩٧٧/٢/١٥ طعن٦١ لسنة٤٢ ق– م نقض م– ٢٨–٤٥٤) وبأنه " الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه شيئا سواء كان هذا الشيء حقا عينيا علي هذا الشيء أما يترتب له ابتداء حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفا خاصا له بل يكون دائنا فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر بل هو دائن له إنما خلف المستأجر الأصلي هو المتنازل له عن الإيجار (١٩٧٨/١/٢طعن ٥ لسنة ٤٤ق – م نقض م–٢٩–٦١) وبأنه "رسو المزاد في البيع الجبري لا ينشئ ملكية جديدة مبتدأه للراسي عليه المزاد إنما من شأنه أن ينقل إليه ملكية الشيء المبيع من المدين أو الحائز وبذلك يعتبر الراسي عليه المزاد في البيع الجبري خلفا خاصا انتقل إليه الحق من البائع بمقتضى التصرف بالبيع شأنه في ذلك شأن المشتري في البيع الاختياري (١٩٨١/١١/٢٨طعن ٩٤٠ سنة٤٦ ق– م نقض م–٣٢–٢١٢٥)

- التمييز بين انتقال الحق إلي الخلف و بين انصراف أثر العقد الذي يبرمه السلف إليه: الحق الذي ينقله السلف إلي الخلف إنما ينقله إليه بالحالة التي كان السلف قد تلقاها عليها فإذا كان السلف قد تلقي الحق مقترنا بوصف كأجل أو شرط أو معرضا لطعن كالبطلان أو الفسخ أو محملا بتكاليف كحق ارتفاق ثم نقل هذا الحق الى خلف خاص فإن الحق ينتقل إلى الخلف الخاص بأوصافه وتكاليفه التي تنتقل إلى الخلف الخاص بموجب أثر الاستخلاف أعمالا للقاعدة التي تقضى بان الشخص لا يملك أن ينقل إلى غيره أكثره مما كان له أما إذا كان السلف بعد أن تلقى الحق وقبل أن ينقله الى الخلف قد أبرم فى شأنه عقدا ولد حقوقا والتزامات تتصل بالشيء محل الحق ففي هذا الصورة يثور التساؤل حول انصراف أثر هذا العقد بما ولد من حقوق والتزامات الى الخلف وهذا هى الصورة التى تعرض لها المادة ومن ثم لا تكون هناك محل لأعمال المادة بالنسبة للأوصاف والتكاليف التي كانت تلحق بالحق عند تلقى السلف له لأنها إنما تنتقل إلى الخلف الخاص وفقا لمبادئ تلقى الحقوق أي بموجب الاستخلاف حيث لا يستطيع أن ينقل إلى غيره أكثر مما كان له ولكن حكم المادة يعالج مدى انصراف اثر العقود التي يبرمها السلف وتتعلق بالشيء محل الحق إلى الخلف الخاص بحيث يكتسب ما أنتجته من حقوق وما فرضته من التزامات

وبمعنى أخر تعالج المادة مدى تأثرا الخلف الخاص بتصرفات السلف المتعلقة بالمال الذي آل إلى الخلف. (مرقص – نظرية العقد – بند ٢٩٩. جمال زكى بند ١٤٢)

وقد ذهب أستاذنا السنهورى إلى أن أثر العقد الذي لا ينتقل الشيء إلي الخلف قد تم بعمل إرادي ومن ثم لا تنتقل آثار ذلك العقد إلي من اكتسب ملكية الشيء بالتقادم . (راجع نفس المعنى عبد الرحمن الحي حجازي بند٤٢٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن : عقد البيع ينقل إلي المشتري جميع الحقوق بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حق البائع له في تسليم المبيع من البائع السابق وهذا الأثر يترتب علي عقد البيع حتى ولو لم يكن مسجلا باعتباره من الحقوق الشخصية التي تولد عنه. (١٩٥١/١٢/٢٧– م ق م– ٦٢–٣٥٤) وبأنه" الحكم الصادر في وجه إنسان لا يكون حجة علي من يخلفه من وراث أو مشتر أو متلقي عنه إذا استند هذا الخلف في إثبات ملكيته إلي سبب آخر غير التلقي مستعينا بهذا السبب الآخر عن سبب التلقي (١٩٣٤/٥/٢٤– م ق م –٢٩٠–٦٣)

وقضت أيضا بأن : القضاء بفسخ عقد الإيجار ليس له من أثر رجعي إلا أنه لما كان الثابت أن عقد الإيجار كان وقت التصرف ببيع المقهى إلي الطاعنة قابلا للفسخ وانتقل إليها محملا بهذا العيب وكان هذا التصرف ليس من شأنه أن يسقط حق المؤجر في طلب الفسخ لمخالفة ارتكبها المستأجر الأصلي قبل حصوله فإنه إذا ما تحقق الفسخ بصدور الحكم بانتهاء العقد الأصلي فأنه يترتب عليه انقضاء جميع التصرفات الناشئة عنه (١٩٧٩/٢/٧طعن ٥٠٩ لسنة ٤٦ق – م نقض م – ٣٠ العدد الأول –٤٩١)وبأنه " متى اكتسب الحائز بالتقادم ملكية أطيان عليها حق امتياز مقرر قبل بدء سريان التقادم فإنه يكتسب الملكية مثقلة بهذا الحق الذي يبيح لصاحبه حق التتبع واتخاذ إجراءات التنفيذ " (١٩٧٥/٥/١٢طعن ٨٩ لسنة٤٠ ق –م نقض م–٢٦–٩٦٧)

- شروط انصراف أثر العقد إلي الخلف الخاص :

- يشترط عدة شروط لانصراف أثر العقد إلي الخلف الخاص أولها : أن يكون التصرف الذي أبرمه السلف سابقا على انتقال الشيء إلي الخلف الخاص وأما التصرفات التي يبرمها الخلف الخاص فلا يتأثر بها هذا الأخير إذا كانت لاحقة علي انتقال ملكية الشيء إليه وتطبيقا لذلك تنص المادة ٦٠٤ مدني علي أنه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيار أو جبرا إلي شخص آخر فلا يكون الإيجار نافذا في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق علي التصرف الذي نقل الملكية واستثناء من هذا الحكم نصت المادة ٣٠ من قانون إيجار الأماكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ علي أنه "استثناء من حكم المادة ٦٠٤ من القانون المدنى تسري عقود الإيجار القائمة علي المالك الجديد للعقار ولو يشترط للاحتجاج بسبق التصرف في رأينا أن يكون له تاريخ ثابت سابق علي انتقال ملكية الشيء إلي الخلف الخاص بل يكفي علم الخلف بهذا

التصرف المتعلق بالشيء الذي انتقلت إليه ملكيته (عمران) وثانيهما أن يكون الحق أو الالتزام الذي نشأ عن التصرف الذي أبرمه السلف بشأن الشيء الذي انتقل إلي الخلف الخاص من مستلزمات هذا الشيء ويكون التصرف من مستلزمات الشيء الذي انتقل بعد ذلك إلي الخلف الخاص إذا كان مكملا له وهو يكون كذلك إذا كان من شأنه حفظه ودرأ الخطر عنه وإذا كان لا يمكن أن يستعمله (الحق) سوى من يكون مالكا للشيء ألا يكون شخص السلف قد روعي عند تقرير هذا الحق فيلتزم الخلف الخاص بشرط عدم المنافسة الذي يكون قد وافق عليه سلفه إذا كان السلف يلتزم بعدم منافسة آخر في تجارة ما ثم انتقلت ملكية المنشأة التي كان هو المالك لها والتي اقترن بها هذا الشرط إلي مشتري فإن هذا الأخير يلتزم أيضا بعدم المنافسة وإذا اشترطت جمعية من الجمعيات الإسكان وهى توزيع قطع الأرض علي المنتفعين بها ألا يتجاوزوا في البناء ارتفاعا معينا فإذا حدث وباع أحد هؤلاء قطعة الأرض التي خصصت له إلي لآخر وجب علي هذا الأخير احترام هذا الشرط ومن ثم فإنه وهو الخلف الخاص يكون قد تأثر بالتصرف الذي أبرمه سلفه وأما إذا تعاقد مالك أرض مع مقاول لبناء منزل عليها ثم بيعت هذه الأرض فإن من اشتراها (الخلف الخاص) لا يلتزم بالتصرف الذي يكون سلفه قد أبرمه ولا يستطيع هذا المقاول أن يحاج المالك الجديد بالعقد الذي أبرمه مع سلفه وأما عن الالتزامات فإنها تعتبر من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلي الخلف الخاص إذا كان محدده له وهي تكون كذلك إذا كان من شأنها أن تفيد في استعمال الشيء أو تغل اليد عن مباشرة بعض حقوق المالك وألا يكون في وسع غير من انتقلت إليه ملكية الشيء أن ينفذ هذا الالتزام عينا وألا تكون شخصية السلف قد روعيت عند تقرير الالتزام وتطبيقا لذلك فإنه يعتبر من مستلزمات الشيء التزام صاحب المتجر بألا يمارس تجارة معينة والتزام مالك الأرض بمراعاة قيود معينه عند البناء عليها ولقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأنه (إذا كان النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة علي عقد الإيجار إلي آخر يحل محله فيها ويعتبر في الغالب بيعا من المستأجر واردا علي حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة وكان مشتري المتجر بوصفه متنازلا إليه يعد خلفا خاصا لبائعه) وكان مفاد نص المادة ١٤٦مدنى أنه وان كان الأصل أن الخلف الخاص يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة علي عقود أجراها سلفه إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متي كان ما رتبه السلف بعد من مستلزمات الشيء فيصبح في هذه الحالة في حكم الطرف في العقد الذي أجراه السلف ، وثالثها أن يكون الخلف الخاص عالما بهذه الحقوق والالتزامات في الوقت الذي ينتقل الشيء إليه والشرط المطلوب هو العلم اليقيني وليس فقط مجرد افتراض العلم ويلاحظ أنه يغني عن العلم أن تكون قد اتخذت إجراءات الشهر بالنسبة للحقوق واجبة الشهر كالحقوق العينية الأصلية تشهر بالتسجيل والحقوق العينية التبعية تشهر بالقيد ويلاحظ أن اشتراط علم الخلف يكون مفهوما بالنسبة للالتزامات التي تنتقل إليه ولكنه لا يبدو مفهوما بالنسبة للحقوق التي يستفيد منها إذا تمخضت هذه الحقوق لمصلحته وكانت دون مقابل لذلك يتجه فريق

من الفقه إلي عدم اشتراط علم الخلف بهذه الحقوق أو علي الأقل عدم اشتراط علمه بها وقت انتقال الشيء إليه بل يكفي علمه اللاحق الذي يستخلص من مطالبته بالحق بعد انتقال الشيء إليه ومن ناحية أخري إذاكان الحق الذي انتقل إلي الخلف يرتبط بالتزام مقابل له وطالب الخلف بالحق فإن للطرف الأخر في العقد أن يتمسك بالالتزام المقابل لهذا الحق ولو لم يكن الخلف يعلم به وقت انتقال الشيء إليه ويكون ذلك في صورة دفع بعدم تنفيذ التزامه هو أو أن يطلب فسخ العقد لعد تنفيذ الخلف للالتزام الذي انتقل إليه (راجع فيما سبق حجازي – البدراوى – تناغوا – مرقص – عمران – الشرقاوي بند ٣٥٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذاكان العقد لا يتناول في أثره بوجه عام إلا أطرافه ومن يمثلونهم في التعاقد من خلف عام أو خاص فإنه لا يكون حجة على من يخلف المتعاقد من وارث أو مشتري أو متلق عنه إذا استند هذا الخلف في إثبات ملكيته إلي سبب آخر غير التلقي ولماكان الطاعن يركن في إثبات ملكيته للمخبز باعتباره محلا تجاريا إلي عقد شرائه له بتاريخ ...من مالكه السابق وهو بهذا الوصف مستقل في ملكيته عن العقار الذي اشترته المورثة في تاريخ لاحق من مالك العقار وهو خلاف مالك المحل التجاري ومن ثم فإن عقد شراء المورثة للعقار الذي يقع به المحل التجاري لا يكون حجة علي الطاعن الوارث مادام هو يستند في إثبات ملكيته إلي سبب آخر . (١٩٧٥/١١/١٩ طعن ٤٩٥ لسنة ٤٦ق – م نقض م–٢٦–١٤٢٢) وبأنه " لئن كان الحكم الذي يصدر ضد البائع فيما يقوم علي العقار المبيع من نزاع يعتبر حجة علي المشتري الذي سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم وذلك علي أساس أن المشتري يعتبر ممثلا للمشترى في تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له إلا أن البائع لا يعتبر ممثلا للمشتري في الدعوى التي لم يكن ماثلا فيها بشخصه وترفع علي البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما أن المشتري يستند في ملكيته إلي وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية ذلك أنه متي توافرت في وضع اليد شرائطه القانونية فإنه يعد سببا يكفي بذاته لكسب الملكية مستقلا عن عقد البيع ولو تم فلا ينقطع هذا التقادم المكسب بالحكم الصادر في تلك الدعوى" (١٩٦٩/١٢/١٦ طعن ١٦٢سنة ٤٦ ق – م نقض م–٢٠–١٢٦٧)وبأنه " متى كانت المحكمة فسرت الشرط سليما واستخلصت منه أنه لا يقيد سوى البائع وخلفائه المباشرين فإنه يكون غير منتج النعي عليها بأنها لم تبحث في جواز تطبيق المادة ١٤٦من القانون المدنى " (١٩٥٥/٢/١٧ طعن ٢٤٣لسنة ٢٢ق – م نقض م–٥– ٧١٨)

وقضت أيضا بأن : مناط حلول الخلف محل سلفه في عقد التأمين على شيء معين بالذات أن تنتقل إليه ملكية ذات الشيء المؤمن عليه مع توافر ما يستلزمه القانون في هذا الشأن وإذكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضي برفض طلب الطاعن عن حلوله محل البائعين له في تقاضى مبلغ التأمين المستحق لهم بموجب عقد التأمين لغرق المركب المؤمن عليها تأسيسا علي أن للطاعن لم يشتر حصة في تلك المركب

وإنما اشترى حصة في أنقاضها الغارقة بعد وقوع الخطر المؤمن منه فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون " (١٩٨٢/٢/١٧ طعن٣٥٢ لسنة ٤٥ق – م نقض م – ٣٣ – ٢٥١) وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه في حالة انتقال ملكية المنشأة تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد العمل إلي من انتقلت إليه الملكية ويبقي عقد العمل قائما بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد كما لو كان قد أبرم معه منذ البداية وينصرف إليه أثره ويكون مسئولا عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليه " (١٩٨٥/٤/٢٩طعن ٢٢٦٩ سنة ٥٤ق – م نقض م– ٣٦– ٧١٢)وبأنه "تنص المادة ١٤٦ من القانون المدنى علي أنه إذا أنشأ العقد التزامات أو حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلي هذا الخلف من الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه مما مفاده أنه وإن كان الأصل في الخلف الخاص أنه يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجراها سلفه قبل الشراء إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متي كان عالما بالتصرف السابق وكانت الالتزامات الناشئة عن العقد تعتبر من مستلزمات الشيء وهي تكون كذلك إذا كانت مكملة له كعقود التأمين أو إذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع بالشيء وتغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه " (١٩٨٤/١/١طعن ١٨٤ سنة ٥٣ق –م نقض م–٣٥– ١١١) وبأنه " مؤدي نص المادة ١٤٦ من القانون المدنى أن من يكتسب ممن يستخلفه حقا عينيا على شيء معين يلتزم بما تعاقد عليه السلف متعلقا بهذا الشيء متي كان هذا التعاقد سابقا على انتقال هذا الحق العيني إليه وكان ما يرتبه العقد السابق من حقوق أو التزامات من مستلزمات الشيء وكان الخلف عالما بها وقت انتقال الحق إليه ولما كانت الالتزامات تعتبر من مستلزمات الشيء إذا كانت محدده له بأن تفرض عليه قيودا أو تضيق من نطاقه وكان من أثار عقد البيع نقل ملكية المبيع من رقبة ومنفعة إلي المشتري ما لم ينص العقد علي قصرها علي أحدهما بما يكلمها وبما يحددها فإن ما يتعاقد عليه السلف محددا لنطاق انتفاعه بالشيء يلتزم به الخلف متي كان عالما به وقت التعاقد باعتبار المنفعة من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه كأثر من أثار عقد البيع " (١٩٨٢/١٢/٢١ طعن سنة٤٣ ق –م نقض م– ٣٣– ١٢٣١) وبأنه " تنص المادة ١٤٦ من القانون المدنى علي أنه إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلي هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من ومستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء والحقوق الشخصية التي تنشأ من تصرفات السلف تعتبر من مستلزمات الشيء فتنتقل إلي الخلف إذا كانت مكملة له والالتزامات التي تنشأ من تصرفات السلف تعتبر من مستلزمات الشيء وتنتقل إلي الخلف إذا كانت محددة له فإن عقد الإيجار لا يعتبر من مستلزمات الشيء الذي ينتقل إلي الخلف وبالتالي لا تعتبر الطاعنة وإن انتقل إليها نشاط الشحن والتفريغ من سلفها في هذا النشاط مسئولة عن إيجار

هذا السلف للمشمعات المطالب بإيجارها في هذه الدعوى " (١٩٧٨/١/٢ طعن ٥ سنة ٤٤ق – م نقض م- ٢٩- ٦١)

وانصراف أثر العقد إلي الخلف الخاص لا يصادف محلا إلا إذا كان عقد السلف سابقا علي العقد الذي بموجبه انتقل الشيء إلي الخلف أما العقود التي يبرمها السلف في شأن الشيء المستخلف فيه بعد انتقاله إلي الخلف فيعتبر الأخير من الغير بالنسبة إليها ولا يسري أثرها عليه والحكم كالعقد في هذا الشأن فلا يتعدى أثره ولا تمتد حجيته إلي الخلف الخاص إلا إذا صدر قبل انتقال الشيء إلي الخلف واكتسابه الحق عليه ولا يكفي أن تكون الدعوى قد رفعت قبل انتقال الشيء إذا صدر الحكم فيما بعد

وقد قضت محكمة النقض بان : الأصل ان البائع لا يمثل المشترى منه يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع وأن الحكم الصادر ضد البائع باعتباره مالكا للعين المبيعة لا يعتبر حجة على المشترى الذي سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم فى الدعوى وان للشريك على الشيوع أن يبيع حصته شائعة وإذا سجل المشترى عقده انتقلت إليه حصة البائع شائعة ويصبح المشترى دون الشريك هو صاحب الشأن فى القسمة مع الشريك الذي باع نصيبه بعقد مسجل فلا يجوز الاحتجاج بهذه القسمة على المشترى الذي سجل عقده قبل تسجيل حكم القسمة (١٩٧٥/١٢/٢٤طعن ٧٩لسنة ٤١ق . م نقض م . ٢٦. ١٦٧٨) الحكم وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة لا يتعدى آثره ولا تمتد حجيته إلى الخلف الخاص إلا إذا صدر قبل انتقال الشيء موضوعه إليه واكتسابه الحق عليه" (١٩٩٠/٥/٢١طعن ١٨٣٤سنة ٥٤. م نقض م . ٤١. ١٦٤)"وبأنه الحكم الذي يصدر ضد البائع فيما يقوم بشان العقار المبيع من نزاع يعتبر وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة حجة على المشترى الذي لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده انه خلف خاص له (١٩٨٤/٣/٧طعن ٢٥٥٥لسنة ٥٢ق . م نقض م . ٣٥. ٦٣٠) وبأنه " إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب أوقعت حجز إداري على الجراج المنشأ بعين النزاع وباشرت بيعه بالمزاد العلني استيفاء لدينها قبل المستأجر الأصلي فرسا البيع على الشركة الطاعنة فى ١٩٧١/١٢/٢٥وكان المؤجر المطعون عليه لم ينازع فى أثر هذا الإجراءات على بقاء العلاقة الايجارية بل واقتضى الأجرة من الشركة الطاعنة فإن العلاقة الايجارية تصبح من هذا التاريخ قائمة بينهما مباشرة وتنقضي كل علاقة بين المؤجر وبين المستأجر الأصلي فإذا أقام الأخير الدعوى رقم ...ضد المطعون عليه بطلب تحديد الأجرة القانونية لعين النزاع واستمرت الدعوى إلي ما بعد انتفاء العلاقة الايجارية بينهما وأيلولة حق الايجارة للشركة الطاعنة دون اختصامها فيها وحتى صدور الحكم في ١٩٧٥/١٢/٩ برفضها تأسيسا علي ورود الإيجار علي أرض فضاء وتأيد استئنافيا في ١٩٧٥/١/١٩ فإن الشركة الطاعنة لا تحاج بهذا الحكم تبعا لصدوره في تاريخ لاحق لحلولها محل المستأجر في عقد الإيجار وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه علي محاجة

الطاعنة دفاعها عليه من أن الإيجار يرد علي مكان وليس علي مجرد أرض فضاء وأن البيع بالمزاد انصب علي جدك خاص بجراج فإنه يكون علاوة علي خطئه في تطبيق القانون قد شابه قصور في التسبيب " (١٩٧٩/٢/٢١ طعن ٥٢٩ لسنة ٤٨ق – م نقض م– ٣٠ العدد الأول – ٥٨٢) وبأنه "كان الواقع فى الدعوى أن عقارا رسا مزاده على الطاعنين فنازعهم المطعون عليه فى شأن ملكية جزء منه تأسيسا على أنه يمثل جهة وقف وان الوقف حصل على حكم ضد المدينة المنزوع ملكيتها له فإن هذا الحكم يكون حجة على الراسي عليهم المزاد ذلك أن الراسي بوصفهم خلف خاصا للمدينة تلقوا عنها الحق بمقتضى حكم مرسي المزاد ويعتبرون ممثلين فى شخصي البائعة لهم فى الدعوى المقامة من جهة الوقت ضدها ولا يحول دون هذا التمثيل إلا ان يكون حكم مرسي المزاد قد سجل قبل صدور الحكم بتبعية جزء من العين لجهة الوقت ولا عبرة بعد ذلك أن يكون هذا الحكم قد صدر ابتدائيا قبل تسجيل حكم مرسي المزاد لان الحجية تثبت للحكم ولو كان ابتدائيا ولا عبرة بعدم تسجيل جهة الوقف لصحيفة الدعوى ولا بعدم تسجيل الحكم لأن تمسك الراسي عليهم المزاد بحكم مرسي المزاد وهو لم يصدر إلا بعد أن قضى بتبعية جزء من العين لجهة الوقف يعتبر تمسكا بتصرف صادر من غير مالك لم ينشئ للمتصرف إليهم وهم المشترون بالمزاد أي حق فى الملكية بالنسبة لذلك الجزء إذ التصرف الصادر من غير مالك لا يكسب بمجردة الحق العين ولا يمكن أن يؤدى إلي كسب الملكية إلا بالتقادم الخمسي إذا توافرت شروطه وأهمها الحيازة فضلا عن السبب الصحيح وحسن النية " (١٩٥٩/١/٢٢طعن ١٧٢لسنة ٢٤ق. م نقض م – ١٠– ٦٨)

وقضت أيضا بأن : إذ كان المشتري لعقار بعقد غير مسجل وعلي ما جري بها قضاء هذه المحكمة يعتبر دائنا للبائع وكان الحكم بصحة العقد الصادر من حجة على دائنه لان المدين يعتبر ممثلا لدائنه فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها وكان الحكم نهائيا بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحا ونافذا بين طرفيه فانه يمتنع على من يعتبر ذلك الحكم حجة عليه العودة إلى الادعاء بتزوير ذلك العقد ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق أثارتها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الأول إذ ان الإدعاء بالتزوير في هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره (١٩٨٣/٦/٩طعن ٢٧٦ لسنة ٤٣ق – م نقض م– ٣٤– ١٣٨٩) وبأنه" الحكم الذي يصدر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع يعتبر وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة – حجة على المشتري الذي سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم وذلك علي أساس أن المشتري يعتبر ممثلا في شخص البائع له في تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له " (١٩٧٥/٣/١٨ طعن ٣٣ لسنة٤٠ ق –م نقض م–٢٦–٦٢٧) وبأنه " لا يمتد حجية الحكم إلي الخلف الخاص إلا إذا كان الحكم سابقا علي اكتساب الخلف حقه (١٩٥٨/٣/٢٧طعن ٧٦ لسنة٢٤ ق – م نقض م– ٩– ٢٤٣) وبأنه " البائع لا يمثل المشتري منه فيما يقوم علي العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع ومن ثم فلا يمكن أن يحاج المشتري بحكم

صادر ضد البائع بأنه غير مالك للعين المبيعة في دعوى لم يختصم فيها هذا المشتري متي كان قد سجل عقد شرائه قبل صدور الحكم " (١٩٥٦/٢/٢٣ في الطعن ٢٥٠ لسنة ٢٢ق – م نقض م – ٧– ٢٥١)

ويعد الحق من مستلزمات الشيء إذا كان مكملا له وهو يكون كذلك إذا كان مما يعين علي حسن الانتفاع به أو كان مما يحفظه ويقويه أو إذا كان مما يدرأ عنه بعض المخاطر والأضرار ولكن لا يلزم أن يكون مما يتحتم تواجده حتى يؤدي الشيء الغاية المقصودة منه (عبد الفتاح عبد الباقي في العقد ص٥٨٠) ومن ثم تعتبر مكملة للشيء (١) الحقوق العينية التي تترتب لمصلحة الشيء كالشأن في حقوق الاتفاق (٢) التأمينات العينية أو الشخصية التي تضمن الحق المحال (٣) الحق في ضمان المخاطر الذي يترتب علي التأمين علي المال ضد الحريق أو غيره ويلحق بذلك الحق ضمان استحقاق وعيب المال المبيع أو الحق في عدم المنافسة المقرر في شأن المتجر المبيع وعلي العكس من ذلك لا يعتبر من مستلزمات المال الحقوق التي تنشأ للسلف من جراء العقد الذي يبرمه في شأن هذا المال ولكن لا يكون من شأنها تقوية هذا المال أو درء الخطر عنه كحق السلف قبل المقاول الذي كان قد تعاقد معه علي بناء الأرض التي آلت إلي السلف وكالحقوق التي روعي في تقريرها شخصية السلف . (يراجع في ذلك السنهوري بند ٣٥٢ – مرقص بند ٣٠٤– جمال زكى بند ٩٤٢– الشرقاوي بند ٦٤– البدراوى بند ٣٦٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت ملكية السيارة – بحسبانها منقولا معينا بذاته – تنتقل بمجرد العقد سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلي الغير بما مؤداه أن المشتري يخلف البائع في وثيقة التأمين باعتبارها من ملحقات الشيء الذي ينتقل معه إلي الخلف الخاص ولا يغير من هذا النظر ما أوجبه قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ وتعديلاته علي المالك الجديد للمركبة من أن يبادر خلال مهلة محدد إلي طلب نقل القيد باسمه مع ما يقتضيه هذا القيد من إصدار وثيقة تأمين جديدة باسمة ذلك أن مفاد نصوص المواد(٢، ١٠، ١١، ١٩) مجتمعة من ذات القانون أن المشرع لم يخرج في شأن انتقال ملكية السيارة عن القواعد العامة في القانون المدنى وأن كان ما رتبه علي عدم تنفيذ المشتري للالتزام المشار إليه آنفا أن يظل والبائع المقيدة باسمه السيارة مسئولين بالتضامن عن تنفيذ أحكام قانون المرور حتى تاريخ نقل القيد أو رد اللوحات المعدنية (١٩٩٨/١٢/٣٠ طعن ٢٤٤٩ سنة ٦٧ قضائية)

وتعتبر الالتزامات من مستلزمات المال إذا كانت محددة له و هي تعتبر كذلك إذا كانت تفرض عليه قيودا أو تضيق من نطاقه ومن ثم ينتقل إلي الخلف .

١– الاتفاقات العينية التي تترتب علي الشيء مع مراعاة قواعد الشهر .

٢– الالتزامات التي تقيد من استعمال المال أو تكيف هذا الاستعمال كالالتزام بعدم استعمال المنزل ناديا أو مطعما أو الالتزام بقيود البناء .

٣- الالتزامات التي تمنع من استعمال بعض الحقوق كصاحب المتجر يلتزم بالامتناع عن مباشرة التجارة فى جهة معينة منعا للمنافسة وعلى العكس من ذلك لا يعتبر من مستلزمات الشيء (١) الالتزام الذي لا ينقل العين أو يقيد من استعمالها أو يمنع من استعمال بعض الحقوق كالتزام بائع الأرض قبل المقاول أو التزام البائع بتعويض ما أحدثه الشيء من ضرر للغير (٢) الالتزامات التي روعيت فيها شخصية السلف . (السنهوري – مرقص – جمال زكي – الشرقاوى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : **متى كان عقد الإيجار منصوصا فيه علي ان كل ما يحدثه المستأجر في الأعيان المؤجرة من إصلاحات أو إنشاءات يكون ملكا للمؤجر ثم باع المؤجر هذه الأعيان فكل الحقوق التي كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع فتنتقل بحكم القانون إلى المشترى وتبعا لذلك يكون للمشترى حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان (١٩٥١/١١/٢٢- م ق م . ٦٣- ٣٥٤) وبأنه " من آثار البيع نقل ملكية المبيع إلي المشترى بما يحددها ولما كان الاتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكملات ملكيته كان لا موجب للتنصيص عليه بالذات فى عقد البيع كي يمكن للمشترى التحدي به " (١/١٣/ ١٩٥١ . م ق م – ٦٤ – ٣٥٤)**

- ويلزم علم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات السالفة عند انتقال المال إليه فقد قضت محكمة النقض بأن : **مفاد نص المادة ١٤٦من القانون المدنى أنها إذ تقرر قاعدة عامة بشأن انصراف اثر العقد إلى الخلف الخاص اشترطت أن يكون انتقال ملكية الشي إليه قد جاء بعد إبرام العقد الذى ينصرف أثره إلي الخلف وان يكون الخلف الخاص عالما بالعقد وقت انتقال الملكية إليه وأذ لم تتطلب هذا المادة أن يكون العقد ثابت التاريخ فذلك لأن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ ويعد طريقا من طرق إثبات تاريخ الورقة العرفية فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه خلفا خاصا . (١٩٦٦/٢/١طعن ٣٠٧لسنة ٣١ق . م نقض م.١٧. ٢٢١– راجع مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الثانى ص ٢٢٧. الشرقاوى بند ٦٤السنهورى بند ٣٥٤مرقص بند ٣٠٥جمال زكى بند ١٤٢حمدى عبد الرحمن ص ٤٤٦)**
- ويجب أن نلاحظ بأن تسجيل العقد يغنى فى تحقق أثره على الخلف الخاص عند العلم المشترط فى المادة ١٤٦ مدنى وقد قضت محكمة النقض بأن : **يقضى القانون فى حالة تزاحم مشتريين لعقار واحد من مالك واحد بأن الأفضلية بينهما تكون لصاحب العقد الأسبق فى التسجيل فمتى تبين ان أحد المشتريين المتزاحمين قد رفع دعوى بصحة تعاقده وسجل عريضتها قبل تسجيل عقد المشترى الآخر ثم سجل الحكم الصادر له بصفة التعاقد فإن هذا الحكم يعتبر اسبق تسجيلا ويفضل عقد المشترى الآخر ولا محل بعد ذلك لإقحام المادة ١٤٦من القانون المدنى لإجراء حكمها على المشترى بهذا العقد المسجل باعتبار انه خلف خاص كان يعلم بحكم صحة التعاقد فيسرى عليه ذلك الحكم**

للبحث فى أن علمه هذا كان مقترنا بعلمه بحصول تنازل عن الحكم المذكور مما يحد من أثره لان تسجيل حكم صحة التعاقد يغنى فى تحقق أثره على الخلف الخاص عن العلم المشترط فى المادة ١٤٦المشار إليها (١٩٥٨/٣/٢٧طعن ٧٦لسنة ٢٤ق . م نقض م . ٩. ٢٤٣) ويلاحظ أن عقد الإيجار الذى يبرمه السلف ينصرف أثره إلي الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه ولا يكون مشترى العقار المؤجر خلفا خاصا فى هذا الشأن ألا إذا انتقلت الملكية أليه فعلا بالتسجيل ويلتزم المستأجر نحوه بكافة التزاماته بمجرد علمه بانتقال الملكية (انظر المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦من القانون المدنى) وقد قضت محكمة النقض بأن لما كان مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة ان أثر الإيجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه غير أن انصرف عقد الإيجار الى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من أثار وان كان تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦من القانون المدنى ألا أنه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذا القاعدة فى المواد الثلاثة الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة بها لا يكون المتصرف اليه خلفا خاصا فى هذا الخصوص ألا إذا انتقلت إليه الملكية بالتسجيل أما قبل ذلك فهو ليس ألا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار وحق المشترى فى تسلم العقار وفى ثماره المقرر له قانونا من مجرد البيع ذاته إنما هو حق شخصي مترتب له فى ذمة البائع إليه كما أن علاقته الأخير بالمستأجر علاقتان شخصيتان تستقبل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أى علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل والمستأجر لهذا العقار (١٩٩٦/٢/٢٧طعن ٤٣٢٩سنة ٦٤ق . م نقض م . ٤٧– ٣٧٣) وبأنه " لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قدم لمحكمة بندر الزقازيق صورة فوتوغرافية لحكم تثبيت ملكيته لأرض النزاع الصادر فى الدعوى رقم ٢٢٣٩سنة ١٩٧١مدنى كلى الزقازيق والمشهر برقم ٤٥٦٢شرقية فى ١٩٧٦/٩/٢٠ولم يجحد الطاعنون هذا المستند بل الثابت من مذكرات الطاعنة الثانية ومورثة الطاعنين السادس والسابع المقدمة المحكمة بندر الزقازيق فى ١٩٧٧/١٠/١٩٧٧،٢٦/٣/٩ولمحكمة الزقازيق الابتدائية فى١٩٨١/٥/١٢أنهما تعلمان بانتقال ملكية العين المؤجرة للمطعون ضده فى ١٩٧٦/٩/٢٠ومن ثم فإن ذلك يعتبر كافيا لتحقق صفة المطعون ضده فى طلب الإخلاء ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة فإنه يكون قد انتهى الى النتيجة الصحيحة فى القانون ويكون النعى على ما قرره الحكم من ثبوت تلك الصفة من إنذار عرض الأجرة عليه أيا كان وجه الرأي فيه يكون غير منتج " (١٩٨٨/٢/٢٥طعن ١٩٧٨سنة ٥٣ق . م نقض م . ٣٣٠.٣٩) وبأنه " إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب أوقعت حجزا إداريا

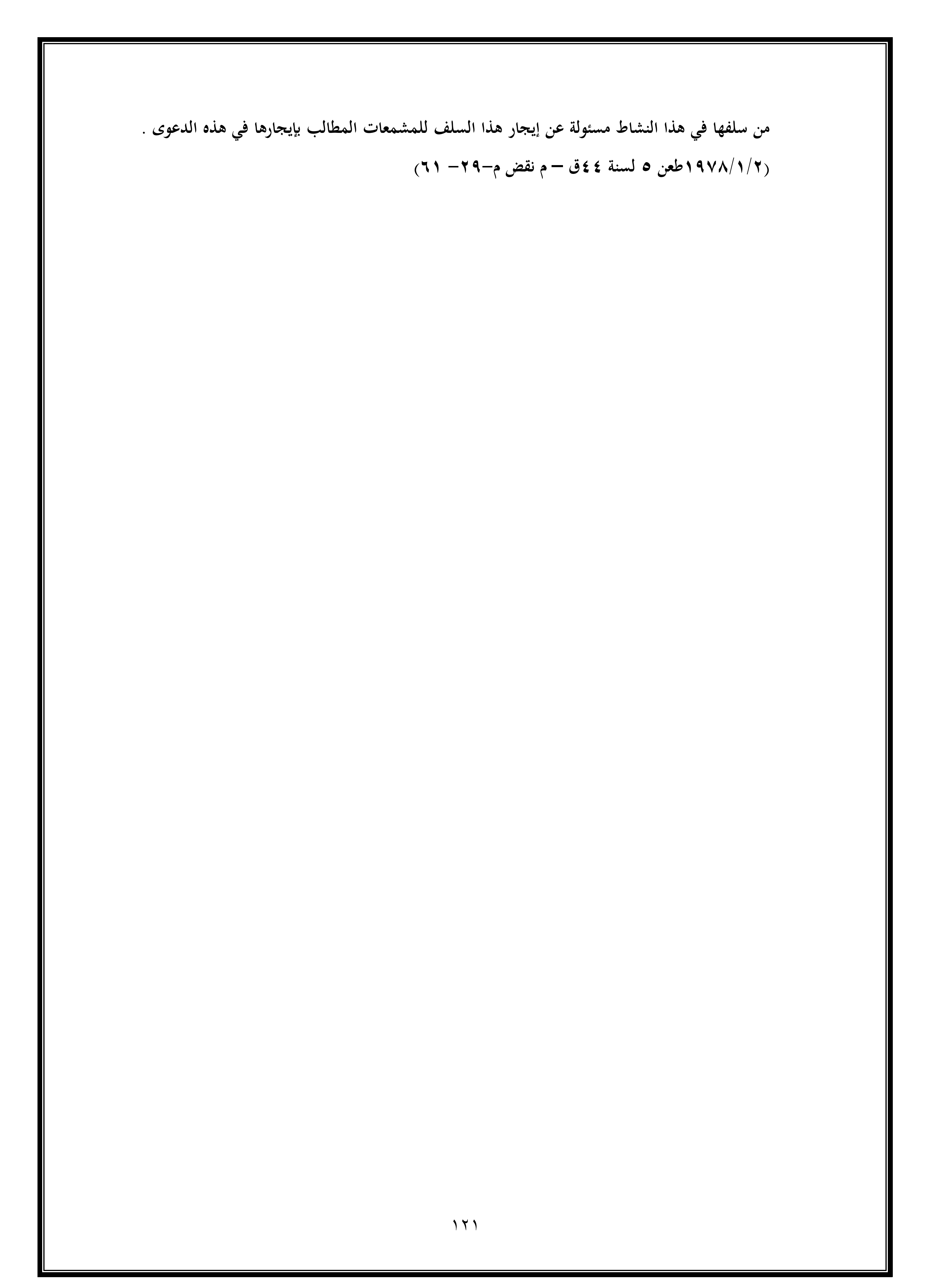
على الجراج المنشأ بعين النزاع وباشرت بيعه بالمزاد العلني استفاء لدينها قبل المستأجر الأصلى فرنسا البيع على الشركة الطاعنة فى ١٩٧١/١٢/٢٥وكان المؤجر المطعون عليه لم ينازع فى أثر هذا الإجراءات على بقاء العلاقة الايجارية بل واقتضى الأجرة من الشركة الطاعنة فان العلاقة الايجارية تصبح من هذا التاريخ قائمة بينهما مباشرة وتنقضي كل علاقة بين المؤجر وبين المستأجر الأصلى فإذا أقام الأخير الدعوى رقم ضد المطعون عليه بطلب تحديد الأجرة القانونية لعين النزاع واستمرت الدعوى الى ما بعد انقضاء العلاقة الايجارية بينهما و أيلولة حق الإجارة للشركة الطاعنة دون اختصامها فيها وحتى صدور الحكم فى ١٩٧٣/١٢/٩برفضها تأسيسا على ورود الإيجار على ارض فضاء وتأيد استئنافيا فى ١٩٧٥/١/٢٩فان الشركة الطاعنة لا تحاج بهذا الحكم تبعا لصدوره فى تاريخ لاحق لحلولها محل المستأجر فى عقد الإيجار وأذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر و أقام قضاءه على محاجة الطاعنة بهذا الحكم وتحجب بذلك عن البحث فيما أقامت الطاعنة دفاعها عليه من ان الإيجار يرد على مكان وليس على مجرد ارض فضاء وان البيع بالمزاد انصب على جدك خاص بجراج فانه يكون علاوة على خطئه فى تطبيق القانون قد شابه قصور التسبيب (١٩٧٩/٢/٢١طعن ٥٢٩لسنة ٤٨ق. م نقض م. ٣٠العدد الأول ٥٨٢)

وقضت أيضا بأن : مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٥،٦٠٤، ٦٠٦من القانون المدنى ان أثر الإيجار ينصرف الى الخلف بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه غير ان عقد الإيجار الى الخلف الخاص متلقي ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من أثار وإن كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦من القانون المدنى ألا انه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذا القاعدة فى المواد الثلاث الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف اليه وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة خلفا خاصا فى هذا الخصوص ألا إذا انتقلت إليه الملكية فعلا وعلى ذلك فإنه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع ان يسجل هذا العقد لتنتقل اليه الملكية بموجبه أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار وعلاقة المشترى بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشترى العقار الذي لم يسجل عقده وبين المستأجر لهذا العقار ومن ثم فليس لأحد هذين ان يطالب الآخر بشيئي بالطريق المباشر (١٩٧٧/٣/٣٠فى الطعن رقم ٦٠١لسنة ٤٣ق . م نقض م . ٢٨. ٨٧٧) وبأنه " إذ كان النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة له على عقد الإيجار الى أخر يحل محله فيها ويعتبر فى الغالب بيعا من المتاجر واردا على حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة وكان مشترى المتجر بوصفه متنازلا إليه يعد خلفا خاصا لبائعه اعتبارا بان المتجر وان كان فى ذاته مجموعا من المال إلا انه بالنسبة إلى مجموع مال البائع لا يخرج عن أن يكون عينا معينة وليس بجزء شائع فى هذا المجموع وكان مفاد المادة ١٤٦من القانون المدنى التى تقض بأنه إذ انشأ

العقد التزامات شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف فإن هذه الالتزامات تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذى ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه " مفادها أنه وإن كان الأصل في الخلف الخاص أن يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجراها سلفه ، إلا أن هذه الغيرية تنحصر عنته متى كان رتبه السلف يعد من مستلزمات الشيء ، فيصبح في هذه الحالة في حكم الطرف في العقد الذى أجراه السلف وكان الالتزام يعتبر من مستلزمات الشيء الضرورية إذا كان محدداً له بأن كان من شأنه أن يقيد من استعمال الشيء أو يغل اليد عنه مباشرة بعض الحقوق عليه ، وكان القانون قد اعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود الإيجار من مستلزمات الشيء المؤجر . فإن المتنازل له عن الإيجار يعتبر خلفا خاصا للمستأجر الأصلي فينصرف إليه آثر الإيجار من الباطن لأنه عقد إبرام في شأن ما استخلف فيه وهو حق المؤجر متى كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقا على المتنازل وكان المتنازل إليه عالما به وقت حصول التنازل بالتطبيق لحكم المادة ١٤٦ آنفة الإشارة . لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أخذاً من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المستندات المتبادلة بملف الطعن أن المستأجر السابق للمقهى محل النزاع نزل عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة الى الطاعنين وباعها بمقوماتها المادية والمعنوية بموجب عقد موثق مؤرخ أول مايو سنة ١٩٦٤ ، وأن هذا المستأجر السابق كان قد أجر جزاءا من العين المؤجرة إلية للمطعون علية الثاني بمقتضى عقد ثابت التاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩٦٠ ، وكان علم الطاعنين بحصول التأجير من الباطن ثابتا ثبوتا يقينا في حقهم فان التأجير من الباطن ينفذ في حقهم ، لما كان ما تقدم وكان لا يساغ القول بان عقد الإيجار المبرم مع المستأجر السابق قد انقضى ، وأن المطعون عليها الأولى مالكة العقار المؤجرة قد أبرمت عقد الإيجار المؤرخ ٢ من يوليو ١٩٦٤ مع الطاعنين ، وأن ذلك يستلزم حتما انقضاء عقد المطعون عليه الثاني باعتباره مستأجرا من باطن المستأجر السابق الذى انتهى عقده ، لأن ذلك القول إنما يصدق على انتقال ملكية العين الى مشتر لا يجرى في حقه الإيجار من الباطن بالإضافة الى ان صدور عقد الايجاري من المالكة الأصلية الى الطاعنين ليس إلا إقرار للتنازل الذى تم بين المستأجر الأصلي وبينهم ولا تأثير له على التأجير من الباطن " (١٩٧٧/١١/٢في الطعن ٢٥٩ لسنة ٤٣ق —م نقض م — ٢٨-١٦١٠) ، وبأنه " المقرر — في قضاء هذه المحكمة — أن عقد الإيجار الصادر من المالك المؤجر لا يسري في حق المشتري إلا بالنسبة لما كان قائما من المباني فعلا وقت البيع ومن ثم فإن عقد الإيجار الصادر من المالك السابق في شأن عين النزاع التي لم تكن وقت البيع قد قامت لا يسري في حق مشتري الأرض الذي أقام البناء(١٩٩٤/٤/١٧ طعن ٢٩٧١لسنة ٦٠ق — م نقض م- ٤٥- ٦٦٣) وبأنه " مفاد المادتين ١٤٦،٦٠٤من القانون المدنى مرتبطتين أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقا علي التصرف الذي نقل الملكية إلي الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن تمسك به أو كان علي علم بوجوده عند انتقال الملكية إليه فإن اثر الإيجار ينصرف إلي الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل

المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي كافه التزاماته نحوه وتثبت للخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشيء إليه اعتبارا بأن المشرع حور القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦من التقنين المدنى عند تطبيقها تطبيقا تشريعا علي حالة انصراف أثر الإيجار إلي من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وفقا للتنظيم القانوني الذي قرره ويقصد بنفاذ الإيجار في حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقة الايجارية من التزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفا في العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها ففي هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقا للقاعدة العامة الواردة في المادة ١٤٦مدنى يؤيد هذا النظر أن المشرع التمهيدي للقانون المدني كان يتضمن نصا صريحا بأنه إذا كان الإيجار نافذا في حق من انتقلت إليه الملكية أو يكن نافذا ولكن تمسك هو به يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات ولئن حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير إلي هذا الحكم الذي تضمنه النص المحذوف لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لا تجادل في انصراف عقود الإيجار المطعون عليهم إليها باعتبارها خلفا خاصا ولا تعيب علي الحكم المطعون فيه ما انتهي إليه من التزام المالك السابق بتركيب مصعد للعمارة ولا في أن هذا الالتزام نشأ قبل انتقال ملكية العين المؤجرة إليها وكان الالتزام بتركيب المصعد يتصل اتصالا وثيقا بالعلاقة الايجارية ويعتبر بحسب طبيعته مترتبا عليها فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون إذ غفل التحدث عن ركن العلم في هذا الصدد (١٩٧٦/٦/٩طعن ٤٦٨ لسنة٤٣ق – م نقض م-٢٧-١٣٢٢)

- انظر عكس الأحكام السابقة ما قضت به محكمة النقض من أن عقد الإيجار لا يعتبر من مستلزمات الشيء الذي ينتقل إلي الخلف ، فقد قضت بأن .: تنص المادة ١٤٦من القانون المدني علي أنه إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق وتنتقل إلي الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء وكانت الحقوق الشخصية التي تنشأ من تصرفات السلف تعتبر من مستلزمات الشيء تعتبر من مستلزمات الشيء تنتقل إلي الخلف إذا كانت مكملة له والالتزامات التي تنشأ من تصرف السلف تعتبر من مستلزمات الشيء وتنتقل إلي الخلف إذا محددة له وكانت الحقوق والالتزامات المترتبة علي عقد الإيجار لا تعتبر مكملة للشيء أو محددة له فإن عقد الإيجار لا يعتبر من مستلزمات الشيء الذي ينتقل إلي الخلف وبالتالي لا تعتبر الطاعنة وان انتقل إليها نشاط الشحن والتفريغ



من سلفها في هذا النشاط مسئولة عن إيجار هذا السلف للمشمعات المطالب بإيجارها في هذه الدعوى .

(١٩٧٨/١/٢طعن ٥ لسنة ٤٤ق – م نقض م–٢٩– ٦١)

القـــوة الـملــزمــة للـعقــد

... تنص المادة (١٤٧) مدني علي أن :

١- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون .

٢-ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول باطلا كل اتفاق علي خلاف ذلك والعقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة اتفاقية فهو عاقديه بما يرد عليه متي وقع صحيحا والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله بل ولا يجوز للقاضي لأنه لا يتولي إنشاء العقود عن عاقديها وانما يقتصر عمله علي تفسير مضمونها بالرجوع إلي نية هؤلاء المتعاقدين فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضي عاقديه ويكون هذا التراضي بمثابة تعاقد جديد أو بسبب من الأسباب المقررة في القانون كما هو الشأن في أسباب الرجوع في الهبة كما جاء بها عن الفقرة الثانية ولما كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة حديثة النشأة أسفر التطوير عن إقامتها إلي جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون أن تكون صورة منها فمن الأهمية بمكان أن تستبين وجوه التفرقة بين النظريتين فالطارئ غير المتوقع تنظيمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة و الحتم ولكنه يفترق عنها في أثره في تنفيذ الالتزام فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلا بل يجعله مرهقا يجاوز السعة دون ان يبلغ به حد الاستحالة ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء فالقوة القاهرة تفض إلي انقضاء الالتزام إلي الحد المعقول وبذلك يتقاسم الدائن والمدين تبعته بقيت بعد ذلك نظرات ثلاث فيلاحظ أن نظرية الطوارئ غير المتوقعة ليست علي وجه الإجمال إلا بسطة في نطاق نظرية الاستغلال فالغبن إذا عاصر انعقاد العقد (وهو الاستغلال) أو كان لاحقا له (وهي في حالة الحادث غير المتوقع) لا يعدم أثره فيما يكون للتعاقد من قوة الالتزام فقد يكون سببا في بطلانه أو انتقاصه علي الأقل ويلاحظ من ناحية أخري أن نظرية الطوارئ غير المتوقعة تقيم ضربا من ضروب التوازن بين تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا وتنفيذه عن طريق التعويض وفي لجنة المراجعة ورد عنها ان اللجنة أضافت كلمة "بعد عبارة" "حوادث استثنائية " وان المراد من ذلك أن الحوادث الاستثنائية ينبغي ألا تكون خاصة بالمدينين بل يجب أن تكون عامة شاملة لطائفة من الناس كفيضان عال غير منتظر يكون قد أغرق مساحة واسعة من الأرض أو غارة غير منتظرة للجراد أو انتشار وباء وفي لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ أجاب مندوب الحكومة علي أسئلة أعضائها بأن "انتشار الدودة لا يعتبر حادثا استثنائيا عاما لأنه خطر مصدره الإهمال ويمكن دفعه فضلا عن أنه خطر متوقع ولكن غارة الجراد خطر

غير متوقع وينطبق عليه النص وبأن النص أغفل النص علي حسن النية لأنه خاضع لتقدير القاضي للظروف وان استعمال القاضي للرخصة التي خولتها إياه المادة خاضع لمراقبة محكمة النقض من حيث توافر الشروط التي تبيح هذا الاستعمال .

- المقصود بالعقد شريعة المتعاقدين : قاعدة العقد شريعة المتعاقدين مؤداها عدم استقلال أي من طرفي العقد بنقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقرها القانون(١٩٩٩/٢/١طعن ٥٤١ سنة ٦٧ق) وينبني علي ذلك أنه إذا توافرت في العقد أركانه من تراضي ومحل وسبب فإنه يقع صحيحا وتترتب عليه آثاره القانونية التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين مالا يكن القانون قد نص علي البطلان جزاء لاعتبارات عامة تتعلق بها مصلحة الجماعة استثناء من مبدأ سلطان الإرادة ويتعين في هذه الحالات المستثناة مراعاة الحدود والقيود التي تنص عليها القانون وعدم التوسع في التفسير وأخذا بهذه القواعد في التفسير . (١٩٩٠/٦/٢٨طعن ٤٨٨سنة ٥٧ ق – م نقض م- ٤١–٤٠١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الاتفاق علي إرادة المال مقتضاه أن يتسلم المدير المال محل الإرادة من مالكة لممارسة سلطة الإرادة عليه وإن كانت الملكية تظل لصاحبها إلا أنه يفقد من سلطاته علي المال المملوك له سلطة الإرادة التي عهد بها إلي غيره فلا يجوز له أن يسترد هذا المال من المدير مادام الاتفاق علي الإرادة لازال قائما وإذ كان الثابت من عقد البيع المسجل برقم ٦٤٥ لسنة ١٩٨٣ المنيا والنظام الداخلي للجمعية التعاونية للإصلاح الزراعي الذي أحال إليه العقد وبغير منازعة من المطعون ضدها اتفاقها والطاعن علي إسناد إدارة الأطيان محل العقد إليه وأن هذا الاتفاق لا يزال قائما فإن طلب المطعون ضدها تسليمها أطيانها لمجرد ملكيتها لها يتعارض مع قيام اتفاق الإرادة ويصبح طلبها بلا سند من القانون (١٩٩٤/٦/٩ طعن ٣٢١ سنة ٦٠ق – م نقض م- ٤٥- ٩٧٤) وبأنه "جري قضاء هذه المحكمة علي أن البنك الذي يفتح اعتمادا مستندنا للوفاء بثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر وكيلا عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد كما لا يعتبر ضامنا أو كفيلا يتبع التزامه عميله المشتري بل يعتبر التزامه في هذه الحالة التزاما مستقلا عن العقد القائم بين البائع والمشتري يلتزم بمقتضاه بالوفاء بقيمة الاعتماد متي كانت المستندات المقدمة إليه مطابقة لما تضمنه خطاب الاعتماد دون أن يكون للبنك في ذلك أدنى سلطة في التقدير أو التفسير أو الاستنتاج (١٩٨٤/٢/٢٧ طعن ٤٤٣ سنة٤٥- م نقض م- ٣٥- ٥٥١) وبأنه " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون مما مؤداه التزام المستأجر باحترام الشرط الوارد في عقد الإيجار والذي يحظر عليه التنازل عن الإيجار وإلا حق عليه الجزاء المقرر لمخالفة ذلك في العقد أو في القانون ومن الأصول التي تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة في شأن لإيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين حظر تأجير الأماكن المؤجرة بغير إذن كتابي صريح من المالك وتقرير الحق للمؤجر في حالة إخلال المستأجر بذلك في طلب إخلاء

المكان المؤجر (١٩٧٩/٢/١٧ طعن ٤٩٧ لسنة ٤٦ق – م نقض م- ٣٠العدد الثاني – ٥٤٨) وبأن اليمين هي استشهاد الله عز وجل علي قول الحق وقد وتكون قضائية تؤدى في مجلس القضاء أو غير قضائية تحلف في غير مجلس القضاء باتفاق ومن ثم تعتبر الأخيرة نوعا من التعاقد يخضع في إثباته للقواعد العامة أما حلفها فهي واقعة مادية من أهل لها ترتبت عليها جميع آثار اليمين القضائية في حسم النزاع ومنها حجيتها في مواجهة من واجهها إلي خصمه (١٩٩٠/٤/٩طعن ١٥٢ سنة ٥٤ق –م نقض م- ٤١-٩٧١)

وقضت أيضا بأن : المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المستفاد من أحكام القانون رقم ١٢١لسنة ١٩٧٤ أن الإصلاحات والتحسينات الجديدة التي يكون المؤجر قد أخلها في العين المؤجرة قبل التأجير تقوم ويضاف مقابل انتفاع المستأجر بها إلي الأجرة التي تحدد علي الأسس التي قررها القانون وان الأصل وجوب إعمال ما اتفق عليه المؤجر والمستأجر في هذا الشأن سواء تم ذلك في عقد الإيجار ذاته أو في اتفاق لاحق ما لم يثبت ان القصد منه هو التحايل علي أحكام القانون فيكون للقاضي عندئذ سلطة التقدير (١٩٧٧/٢/١٦ طعن ١٣٦لسنة ٤٣ق – م نقض م- ٢٨- ٤٦٨) وبأنه متي كان البيع الصادر قبل ٢٣يوليو سنة١٩٥٢ قد وقع طبقا لأحكام القانون المدنى فإنه وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة يبقي صحيحا بعد صدور قانون الإصلاح الزراعي ويظل ملزما لعاقديه ولو كان من شأنه أن يجعل المتصرف إليه مالكا لأكثر من الحد المقرر وتخضع الزيادة في هذه الحالة لأحكام الاستيلاء لدى المتصرف إليه ومن ثم فإنه لا يترتب علي بلوغ ملكية المشتري الحد الأقصى للملكية المقرر في قانون الإصلاح الزراعي وجوب رد هذه الأطيان الزائدة إلي البالغين (١٩٦٩/١٢/١٨ طعن ٤٥٤لسنة ٣٥ ق – م نقض م- ٢٠- ١٢٨٩) إذ كان يبين من الاطلاع علي مشروع العقد الذي أعدته نقابة المهن التعليمية المطعون عليها لادارة صيدليتها وأرسلت صورة منه للطاعن أنه لم يتضمن شروطا تكشف عن النية في اختيار وسائل القانون العام فإن قواعد القانون الخاص تكون هي الواجبة التطبيق وإذ يجوز للمتعاقدين وفقا لنص الفقرة الأولي من المادة ١٤٧ من القانون المدنى تعديل العقد باتفاقهما فإنه يجوز أيضا لصاحب الدعوة إلي التعاقد بطريق المزاد بعد الإعلان عن شروطه وتقديم العطاءات دون ما حاجة إلي الإعلان عن مزاد جديد وإذ استخلص الحكم المطعون فيه في حدود سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة لم تكن محل نعي ان الطاعن بعد أن تقدم بعطائه قد قبل الشروط المتعلقة بالاعتبارات الشخصية والتي أضافتها المطعون عليها إلي تلك السابق الإعلان عنها فإن النعي عليه بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه يكون علي غير أساس (١٩٧٦/٤/٢٢ طعن ٧٢٣ لسنة ٤١ق – م نقض م- ٢٧- ٩٩٨) وبأنه "لئن كان اعتقال العامل بأمر من المحاكم العسكرية أو سلطات الطوارئ غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع فبعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا علي العامل بيد أنه لما كانت هذه الاستحالة وقتية بطبيعتها لا ترتب انفساخ عقد العمل بقوة القانون بل تؤدي إلي مجرد توقفه لأن الانفساخ لا يقع إلا بالاستحالة النهائية وكان المبدأ السائد في نطاق السياسة التشريعية لقوانين العمل هو مبدأ استقرار

روابط العمل حماية للعامل أساسا وضمانا لمعاشة فإن من مقتضى ذلك أن وقف عقد العمل المنبثق عن اعتقال العامل لا يرتب كل آثار الوقف وانما يبقى للعقد على الرغم من وقفه أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه وهو التزام صاحب العمل بأداء أجر العامل إليه عن مدة الاعتقال طالما ان الأجر هو عماده الأساسي فى معاشه مما ينبغي معه الاعتداد بصفته الحيوية هذه بالنسبة له وعدم حرمانه منه بسبب اعتقاله الذي أوقف عقده ويعد أمرا خارجا عن إرادته لا يد له فيه (١٩٧٧/٣/٦طعن ٣٣٩لسنة ٤١ق. م نقض م. ٢٨. ٦١٢)

وقضت أيضا بأن : العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله آلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون مما مؤداه التزام المستأجر باحترام الشروط الواردة فى عقد الإيجار والذي يحظر عليه التنازل عن الإيجار والاحق عليه الجزاء المقرر لمحالفة ذلك فى العقد أو فى القانون وكان من الأصول التي تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة فى شأن إيجار الأماكن المؤجرة من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجر للغير بأن وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك وتقرير الحق للمؤجر فى حالة إخلال المستأجر بذلك فى طلب إخلاء المكان المؤجر (١٩٧٩/٥/٧فى الطعن رقم ٩٣٩سنة ٤٥ق) وبأنه" العقد قانون العاقدين فالخطأ فى تطبيق نصوصه خطأ فى تطبيق القانون العام يخضع لرقابة محكمة النقض فقي دعوى المقاول الذي لم يدفع للمدعى عليه (وزارة الحربية) غير التأمين الموقت وعندما أعلن بقبول عطائه وكلف بإيداع التامين امتنع ولم يحرر عقد التوريد وطلب إعفاءه. من التعهد فألغى المدعى عليه عطاءه أنصرف الى غيره فى استيراد المطلوب له فى هذه الدعوى إذا طبقت المحكمة بعض شروط العقد دون بعضها كان يجب تطبيقه فلمحكمة النقض أن تنقض الحكم وتفصل فى الدعوى على أساس الشروط الواجبة التطبيق ولا يرد على ذلك بأن تطبيق بعض شروط عقد المناقصة وعدم تطبيق بعضها الآخر على الدعوى هو مما يدخل فى ولاية قاضى الموضوع دون رقابه عليه فيما يرتئيه من تفسير هذه الشروط لان تطبيق نص من نصوص العقد دون نص آخر أولى منه هو لاجتهاد يخضع فيه التقاضي لرقابة محكمة النقض (١٩٣٧/١٢/١٦. م ق م. ١٥٨. ٨٥٧) وبأنه " النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩يدل على أن النهى وارد على تجاوز الملكية لخمسين فدانا وأن البطلان يشوب العقد فيما يترتب عليه وقوع المخالفة أما ما لا يترتب عليه وقوع المخالفة فإنه يكون صحيحا بحسب الأصل إلا إذا كان محل التعاقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو بحسب إرادة عاقديه أو كان غير قابل لها بحكم القانون (١٩٩٠/٦/٢٨طعن ٤٨٨سنة ٥٧ق . م نقض م . ٤١. ٤٠١) وبأنه ليس فى الدستور أو قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ما يمنح المواطنين أو غيرهم من مشاركة الحكومة فى تنفيذ المشروعات التي تعود عليهم أو على الناس بالنفع سواء بتقديم الأراضي المملوكة لهم التي يحتاجها تنفيذ المشروع أو بالتعهد بالحصول علي موافقة ملاك هذه الأراضي بالتنازل عنها تنفيذ المشروع دون مقابل أو الالتزام بما قد تدفعه الحكومة إليهم تعويضا لهم عن الاستيلاء عليها أو نزع ملكيتها منهم لهذا الغرض ما دام ذلك التصرف قد صدر منهم طواعية واختيار دون قهر أو إكراه وهم أهل له قانونا

(١٩٨٥/٥/٢٩طعن سنة ٥١ق – م نقض م– ٣٦– ٨٣٢) وبأنه " ليس للبنك فاتح الاعتماد أن يدخل في اعتباره شروط عقد البيع ولا شروط عقد الاعتماد أو علاقته بعمليه المشتري كما أن محافظة البنك علي مصلحته لا يمكن أن تكون أساسا للخروج علي عبارات خطاب الاعتماد التي تحدد وحدها علاقته بالمستفيد من الاعتماد " (١٩٨٤/٢/٢٧طعن ٤٤٣سنة ٤٥ق – م نقض م–٣٥–٥٥١) وبأنه " المقرر أن التحكيم إذ هو طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج علي طرق التقاضي العادية – وما تكفله من ضمانات ومن ثم فهو مقصور علي ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين في عرضه علي هيئة التحكيم يستوي في ذلك أن يكون الاتفاق علي التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصراف إلي جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين ولازم ذلك ألا يمتد نطاق التحكيم إلي عقد آخر لم تنصرف إرادة الطرفين إلي فضه عن طريق التحكيم أو إلي اتفاق لاحق ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل دون الجمع بينهما اتفاق أو يفض مع الفصل بينهما خلاف وكان خروج المحكمين عن مشارطه التحكيم أو امتداد نطاق التحكيم إلي غير ما اتفق عليه الطرفان أو الحكم في نزاع معين دون قيام مشارطه تحكيم خاصة هو من الأسباب القانونية التي يخالطها واقع وكان الطاعن لم يتمسك بسبب النعي أمام محكمة الاستئناف ومن ثم لا يجوز له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض . (١٩٨٨/٢/١٤طعن ١٦٤٠سنة ٥٤ق – م نقض م – ٣٩–٢٤٢)

- لا يجوز لأي من المتعاقدين الانفراد بتعديل العقد أو نقضه وقد قضت محكمة النقض بأن :

من المقرر علي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان الأصل في العقود أن تكون لازمة بمعني عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بتعديل العقد دون رضاء المتعاقد الأخر إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما علي تعديل العقد وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح أن يكون ضمنيا وأن علي محكمة الموضوع إن هي قالت بأن التعديل الضمني لم يتم أن توريد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد في هذا الصدد وأن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة وان عليها أن تستظهر مدلول المحررات المتنازع عليها من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته إذ ذلك وكان البين بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بالاتفاق علي تعديل الأسعار التي تضمنها عقد المقاولة واستدال علي ذلك بما تضمنته المستندات المنوه عنها يوجه النعي وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفاع علي ما أورده في مدوناته أن الخطاب الذي يشير إليه المستأنف – الطاعن – لم يرد به ذكر علي الإطلاق لموضوع تعديل الأسعار أو الإشارة إلي ذلك المعني وإنما انصب علي طلب سرعة الانتهاء من إنشاء الدور السادس والسابع وتحديد للمبالغ التي تسلمها المستأنف وما تبقي بحسب الحساب وكان هذا الذي أورده الحكم يدل علي أن المحكمة استلزمات لتعديل الأسعار المتفق عليها في عقد المقاولة أن يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين رغم أنه يصح إذا كان ضمنيا وأنها لم تستظهر مدلول إيصالي السداد المؤخرين (١٩٨١/١/٨، ١٩٨٣/٣/١٤) مما تضمنته عبارات الإيصال الأول من أن الطاعن تسلم مبلغ

أربعة وتسعين ألف جنيه والباقي له مائة وثمانية وثلاثين ألف جنية فتكون جملة أجر المقاولة مبلغ مائتين واثنين وثلاثين ألف جنية بينما تضمن الخطاب الثاني – بعد استئناف العمل الذي كان قد توقف كطلب المطعون ضده الأول – أن الطاعن تسلم مبلغ خمسة آلاف جنية ليكون جملة ما قبضه مبلغ مائتين واثنين وثلاثين ألف جنيه ويكون الباقي خمسة وعشرين ألف جنية وهو ما يزيد عن أجر المقاولة وفقا للأسعار الواردة بالعقد بما ينبئ عن تعديل تلك الأسعار بعد توقف العمل بالمبني كما لم تستظهر المحكمة ما تضمنه الخطاب الأول الصادر من المطعون ضده الأول - والذي يقرر الطاعن أن تاريخه ١٩٨١/١/٢٢– من طلبه وقف العمل حتي الدور الخامس فقط وان أجر المقاولة عن ذلك مبلغ مائة وسبعة وثمانين ألف جنية تسلم منها الطاعن مبلغ مائة واثنين وستين ألف جنيه يضاف إليها قيمة القرض الذي يسعي لإنهاء إجراءاته ومقداره خمسة وعشرين ألف جنية وما تضمنه الخطاب الثانى – الذى قرر الطاعن ان تاريخه ١٩٨٤/٣/٢٠من إعادة سرد بيانات الحساب السابق وطلب المطعون ضده الأول الانتهاء من إقامة الدورين السادس والسابع وأنه سيحاول سداد دفعة أخرى ليصبح المدفوع مائتي ألف جنية ويكون الباقي المستحق للطاعن مبلغ خمسين ألف جنية وهو ما يزيد عن أجر المقاولة المتفق عليه وفقا للعقد والمحدد في إيصالات السداد المقدمة من المطعون ضدهم كما لم يعرض الحكم لدفاع الطاعن بأن المطعون ضده الأول سلمه شيكا بمبلغ ثلاثة وثمانين ألف جنية قبل تنازله عن دعوى الحساب التى أقامها علي المطعون ضدهم وبعد تصفية الحساب بين الطرفين ولم تستجب المحكمة لطلب الطاعن إعادة المهمة إلي الخبير لتحقيق هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهري يترتب عليه إذا ما حقق تغير وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه قصور في التسبيب وإخلال الدفاع "(١٩٩٦/٢/١٣طعن ٨١٠١ سنة ٦٤ق – م نقض م– ٤٧– ٣٤١) "وبأنه التحسينات التى يجريها المؤجر في العين المؤجرة بعد التأجير وأثناء انتفاع المستأجر والتى تعتبر ميزة جديدة يوليها له بقصد تسهيل هذا الانتفاع ودون أن تكون ضرورية له المصاعد فإنه لا سبيل إلزام المستأجر بمقابل الانتفاع بها يضاف إلي الأجرة إلا بموافقته كما أنه لا يحق له الانتفاع دون أداء مقابله وذلك كله إعمالا للأصل العام المقرر بالفقرة الأولي من المادة ١٤٧ من القانون من أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون مما مؤداه أنه لا يجوز إجبار المستأجر علي أداء مقابل هذه الميزة والتى لم تكن في حسبانه عند التعاقد مع ما قد تكبده من عبء على كاهله إلا إذا كان قد طلبها أو وافق عليها فأصبح بذلك التزامه بمقابل الانتفاع بها التزاما تعاقديا لا يجوز له التحلل من الوفاء به أو إذا ثبت أنه انتفع بها وإن لم يكن قد وافق عليها فعندئذ يقوم مقام ما انتفع به ويلزم بأدائه وكل ذلك ما لم ينص القانون على إلزام المستأجر بمقابل الانتفاع بهذه الميزة "(١٩٨٣/٦/٩ طعن ٥١٠ سنة ٤٨ق – م نقض م– ٣٤– ١٢٨٥) " وبأنه إذا كانت المادة ٢٣

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادتين ١٩،٧من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد خولت للمؤجر حق اقتضاء أجرة إضافية عند تغيير استعمال العين المؤجرة إلي غير أغراض السكنى ولم يرد في قوانين إيجار الأماكن وكذلك في القواعد العامة في القانون المدنى – نصوص مقابلة تخول للمستأجر حق الرجوع إلي الأجرة الأصلية دون زيادة إذا ما غير استعمال العين المؤجرة إلي غرض السكنى ومن ثم يتعين تطبيق شروط عقد الإيجار باعتبار أن العقد وعلي ما جرى به نص المادة ١٤٧ فقرة أولا من القانون المدنى – شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله إلا باتفاق طرفيه ولا يحق للمستأجر بإرادته المنفردة إنقاص الأجرة وفقا لتغييره هو الاستعمال إلي غرض سكنى مرة أخرى ما لم يثبت المؤجر قد وافق صراحة أو ضمنا إلي الرجوع إلي الأجرة الأصلية دون زيادة ولا يعول في ذلك علي علمه وسكوته بتغيير المستأجر استعمال العين المؤجرة إلي غرض السكنى مرة أخرى إذ أن حق المؤجر في اقتضاء الأجرة المقررة للأماكن المؤجرة لغير السكنى والزيادة المقررة مصدره العقد الفيصل في ذلك هو الاستعمال الوارد في عقد الإيجار المتفق عليه بين الطرفين بغض النظر عن الاستعمال الواقعي حتى ولو علم به المؤجر وسكت عنه ويضحى المناط في الرجوع إلى الأجرة الأصلية هو بموافقة المؤجر علي قبولها واقتضائها " (١٩٩٣/٤/٢٢ طعن ٢٢٥٤ لسنة ٥٣ق – م نقض م– ٤٤– ١٩٠) وبأنه " من المقرر وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الأصل في العقود أن تكون ملزمة لطرفيها بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الأخر وأن الاتفاق بينهما علي فسخ العقد والتقايل منه كما يكون بإيجاب وقبول صريح يصح بإيجاب وقبول ضمنيين وعلى محكمة الموضوع إن هى قالت بالتقابل الضمني أن توريد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد في هذا الصدد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلي ما رتبته عليها المحكمة " (١٩٩٦/١/١٦ طعن ٥١٢٤ سنة ٦٤ق) وبأنه " من الأصول المقررة وفقا لنص الفقرة الأولي من المادة ١٤٧ من القانون المدنى أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون ومن ثم فلا يعتد بتعديل نصوص عقد يستقل أحد المتعاقدين باستحداثه بإرادته المنفردة وينبنى علي ذلك أنه إذا ما حرر اتفاق تناول نصوص العقد بالتعديل وحمل المحرر توقيع المتعاقدين معا فإن ثبوت تزوير توقيع أحدهما من شأنه أن يبطل الاتفاق برمته ولا ينتج عما أثبت به من حصول تعديل للعقد ثمة آثار قانونية سواء بالنسبة للمتعاقد الذى ثبت تزوير توقيعه أو المتعاقد الآخر الذى كان توقيعه صحيحا " (١٩٨٩/٢/٩ طعن ٩٧٣ سنة ٥٥ق – م نقض م– ٤٠– ٤٤٠) وبأنه " لما كان العقد قانون العاقدين لا يسوغ لأحدهما نقضه أو الانفراد بتعديل شروطه فإن قيام الشركة المطعون ضدها بتضمين أمر التوريد شروطا مغايرة لما تلاقت عليه إرادة المتعاقدين من حيث طريقة اخذ العينة وكيفية السداد يعد تعديلا للعقد بإرادتها المنفردة وهو أمر لا تملكه ولا يحق لها إجبار

الطاعن علي قبوله وبالتالي فإن امتناعه عن تنفيذه لا يشكل خطأ يستوجب مسئوليته " (١٩٨٦/١٢/٢٢ طعن ٤٧٢ سنة ٥٥ق – م نقض م– ٣٧– ١٠٠٨) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإيجاب هو الغرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد فلا يجوز بعد ذلك لأي من الطرفين بإرادته المنفردة التنصل منه أو التحلل من أثاره ولو أخل أى من المتعاقدين من بعد بالتزامات الناشئة عنه وأن القول بتلاقي الإيجاب والقبول واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها له سائغا " (١٩٩٧/٦/٢٨ طعن ٣٥٩١ سنة ٦١ق) وبأنه إذ كانت الطاعنة قد تمسكت بدفاعها أمام محكمة الموضوع بأن الايجارة انصبت علي عين مفروشة للسكنى وأعدت بها منقولات عبارة عن حجرة نوم وسفرة وصالون وهى تفي بالغرض للتأجير المفروش الذى لعدته ، وكان ما أوردة الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وصلاً لما انتهى إليه من أن عين النزاع مؤجرة خالية وأن المنقولات لا تفي بالغرض من التأجير الثابت بالعقد وهو استعمال العين مكتباً للتوكيلات السياحية والنقليات ذلك أن العبرة في الوصف العين هي بحقيقة الحال وقت التعاقد والذى أعدته المؤجرة للتأجير اعتادت علية وارتضاه المستأجر عند استلامه العين المؤجرة فيكون قد قرر إنها تصلح للغرض الذى هدف إليه ، وكان من المقرر أن أيا من المتعاقدين لا يملك أن يغير بإرادته المنفردة طبيعة العين المؤجرة بما لازمة الاعتداد بالمنقولات أو المفروشات المسلمة الى المستأجر التى أعدها المؤجر وقت التعاقد إلا أن تكون إرادة الطرفين قد تلاقت في تاريخ لاحق على هذا التغير وهو لغير السكنى أو أن يكون قد أثبت في عقد استئجارا هذا الغرض الذى يرغبه هو في الاستعمال إذ يكون قد ارتضى التعاقد بالحالة المعروضة عليه والقائمة عند التسليم وهو وشأنه بعد ذلك في استعمال العين في الغرض الذى يريده ويرغبه ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث دفاع الطاعنة فشابه الى جانب ذلك قصور في التسبيب " (١٩٩٣/٢/١١ طعن ١٧٣٤ سنة ٥٧ ق – م نقض م – ٤٤– ٥٤٧) .

- و إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه الناشئ عن العقد لا يجيز للطرف الآخر التحلل من التزامه طالما كان الاتفاق عليه جدياً وقد قضت محكمة النقض أيضا : **إخلال المؤجر بالتزامه بإجراء التحسينات التى تعهد بإجراءيها مقابل زيادة الأجرة لا يجيز للمستأجر التحلل من التزامه طالما كان الاتفاق عليه جدياً وإنما يكون له مطالبة المؤجر قضائياً بتنفيذ ما التزم به حتى إذا تبين استحالة التنفيذ العيني جاز له مطالبة التخفيض ، لما كان ذلك فإنه لا على الحكم إذا لم يعتد بما تمسك به الطاعن من عدم استكمال المطعون عليها للإصلاحات المتفق عليها طالما لم يدع استحالة تنفيذها عينا (١٩٧٨/١١/٢٩ طعن ٢٧٨ سنة ٤٥ ق –م نقض م – ٢٩– ١٨١١) وبأنه المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تخويل المستأجر ميزة التأجير من الباطن من شأنه توسيع نطاق انتفاعه بالعين المؤجرة**

فيستحق المؤجر مقابلا عن تلك الميزة تضاف الى الأجرة القانونية حتى ولو تقاعس المستأجر عن استعمالها ولا يحق له العدول عن هذه الميزة بإرادته المنفردة ١٩٩١/١١/٠٧ طعن٢٣١١ سنة ٥٤ ق – م نقض م – ٤٢ – ١٦١٠)

- وليس في أحكام القانون المدنى ما يسوغ للقاضي إغفال تطبيق أحد نصوص العقد وإلا كان الحكم مخطئاً في تطبيق القانون وقد قضت محكمة النقض بأن : **الأصل أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا يكون نافذا في حق الدائن ولا ينقضى به الدين أو تبرأ ذمة المدين ما لم ينص القانون علي غير ذلك ولما كان البين من نص البند الخامس من عقد البيع موضوع الدعوى أنه بناء على عقد القسمة المبرم بين المورثين البائعين بتاريخ ١٩٦٢/٢/١٤ التزم المشترى بالوفاء بالثمن بالكامل إلي البائع وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الثانى أودع باقي الثمن علي ذمة ورثة البائعين جميعا وأن ذلك كان محل اعتراض ورثة ....باعتبارهم أصحاب الحق وحدهم في اقتضاء باقي الثمن طبقا لاتفاق المتبايعين وهو ما لا تبرأ به ذمة المدين من كامل المبلغ المعروض وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه علي ما ذهب إليه من القول بأن "البائعين كانا متضامنين في التزامهما قبل المشترى باعتبار أن كلا منهما يملك نصف العقار المبيع وأنه لا عبره بعقد القسمة غير المسجل إلا بين المتعاقدين " فإنه يكون قد خالف اتفاق الطرفين وبذلك خالف القانون (١٩٨٩/٤/١٨ طعن ٨٤٤ سنة ٥٣ق– م نقض م– ٤٠– ١٢١) وبأنه نص المادة ٢٦٢من قانون التجارة يدل علي أنه يحق للسندات وكيل الدائنين – إدارة مال المفلس ويحق له بعد موافقة مأمور التفليسة الاستمرار في تجارة المفلس إما بنفسه أو بواسطة شخص أخر يوافق مأمور التفليسة علي اختياره ومن ثم فإن إفلاس المستأجر لمحل تجارى بمجرده لا يعتبر سبب لفسخ عقد الإيجار إلا أنه إذا كان المفلس المستأجر لم يكن له حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فقد جرى قضاء هذه المحكمة علي أن الإذن للسنديك الذي يصدره مأمور التفليسة ليمكنه من الاستمرار في الاتجار ليس من شأنه أن يرتب انتقاص حقوق المؤجر ولا يحول دون الأخير والمطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلي تطبيقا للقواعد العامة أو استنادا لشروط العقد ولا يغير من ذلك موافقة مأمور التفليسة علي شروط وأوضاع عقد الإيجار من الباطن المبرم ما بين السنديك والمستأجر من الباطن إذ أن قرارات مأمور التفليسة ليست حجة علي المؤجر في علاقته مع المفلس مادام عقد الإيجار الأصلي المبرم بينه وبين المفلس حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار إذ الأصل أنه لا يجوز الطعن في الأوامر الصادرة من مأمور التفليسة لأنها من قبيل الأعمال الولائية إلا إذا وجد نص يجيز الطعن أو إذا كان القرار مما لا يدخل لا في اختصاص مأمور التفليسة فعندئذ يجوز للمؤجر الطعن علي هذا القرار أو التمسك ببطلانه إذ أن الأصل أن العقود وإن كانت تعتبر نافذة في حق عاقديها إلا أن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر عن غيره لما كان ذلك وكان النص في المادة ١٨/ج من القانون رقم**

١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار وهو ما تضمنه عقد الإيجار سند الدعوى ومن ثم فإن طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار له سند في القانون علي ما سلف بيانه ولا يجدي ما قرره الطاعنون بأن تأجير محل المفلس في النزاع الماثل يعتبر من أعمال الإدارة ويدخل في اختصاص مأمور التفليسة وغير صحيح أن الحكم المطعون فيه غير أساس الدعوى وسببها عندما قضي بإخلاء الطاعنين .... و........ من محل النزاع علي سند من أن عقد الإيجار صدر لهما من وكيل الدائنين الذي لا يجوز له حق التأجير فهو غير نافذ في حق المطعون ضدهن مالكات العقار " (١٩٩٤/٥/٢٦ طعون ٩٥٦، ١١٥٣، ١٤٥١ لسنة ٥٩ق– م نقض م– ٤٥– ٨٧٦) وبأنه " النص في المادة ١/١٤٧ ، ١/١٥٠ من القانون المدنى يدل علي أن مبدأ سلطان الإرادة يسود الفكر القانوني ولازم أن يمتنع علي أحد العاقدين نقض العقد أو إنهائه أو تعديله علي غير مقتضى شروطه ما لم يفق علي ذلك مع الطرف الأخر كما يمتنع ذلك علي القاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله علي تفسير مضمونها وهو ملزم عند وضوح عبارات العقد بعدم الخروج عنها باعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات " (١٩٨٤/١٢/٢٧ طعن ٨٤١ سنة ٤٩ق – م نقض م– ٣٥– ٢٢٤٩) وبأنه" يدل نص المادة ١/١٤٧من القانون المدنى والمادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن أحكام الولاية على المال – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة – علي أن المشرع حظر علي الوصي مباشرة تصرفات معينه إلا بإذن المحكمة ومن بينها جميع التصرفات المشار إليها في نص المادة ٣٩ سالفة الذكر وينبنى علي ذلك أن الوصي إذا باشر تصرفا من هذه التصرفات دون إذن المحكمة يكون متجاوزا حدود نيابته القانونية عن القاصر ويكون هذا التصرف باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة القاصر لتعلقه في هذه الحالة بأهلية ناقصة أوجب القانون إذن المحكمة لتكملتها فإذا صدر إذن محكمة الأحوال الشخصية بالموافقة علي بيع عقار القاصر اكتملت للعقد شروط صحته وارتد أثر الإذن إلي تاريخ إبرام العقد ويكون هذا العقد صحيحا نافذا بين طرفيه فلا يملك أيهما التحلل منه بإرادته المنفردة وإنما يتم انحلاله باتفاقهما رضاء أو بصدور حكم بينهما بذلك ومن ثم فلا يكون لقرار محكمة الأحوال الشخصية للولاية علي المال من بعد بالعدول عما كانت قد وافقت عليه من أثر علي العقد الذي سبق أن انعقد صحيحا بناء على هذه الموافقة " (١٩٩٢/١/٢٦ طعون ١٠٢٦، ١١٣٠، ١١٧٩ لسنة ٦٠ق –م نقض م– ٤٣– ٢٤٢) وبأنه " العقد قانون المتعاقدين – الخطأ في تطبيق نص من نصوصه أو إغفال تطبيقه رغم وجوب إعماله – أثره – خروج الحكم عن نطاق صحيح القانون العام – خضوعه لرقابة محكمة النقض "



(١٩٩٧/١٢/٢٤ طعن ٥٩٨٤ سنة ٦٦ق) وبأنه ليس في أحكام القانون المدنى ما يسوغ للقاضي نقض الالتزامات التى يرتبها العقد بل ان هذا مناف للأصل العام القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين (١٩٤٧/٥/١٥ – م نقض م– ٢ – ٨١٨)

نظـريــة الظـروف الطــارئـــة

أساس هذه النظرية يرجع أصل هذه النظرية إلي فقهاء القانون الكنسي إذ هم يحرمون بصفة عامة الغبن في العقود سواء وقع هذا الغبن عند إبرام العقود أو عند تنفيذها ولقد ذهب بعد ذلك جانب من الفقهاء في فرنسا إلي القول بأن أساس هذه القاعدة هو شرط ضمني في العقد مقتضاه أن تنفيذ العقد وفقا لما هو متفق عليه مرتبط بوجوب بقاء الظروف التى أبرم فيها هذا العقد علي ما هى عليه فإن تغيرت هذه الظروف وجب إعادة النظر في هذه العلاقة العقدية وشروطها ومع ذلك فإن تأسيس هذه النظرية علي مثل هذا الافتراض تعرض لنقد شديد فالافتراض حيلة ومجاز يناهضه الواقع وبغير تدخل تشريعي يصعب أعمال هذه النظرية ومع ذلك فقد طبقها القضاء الإداري في فرنسا فى قضية غاز "بوردو" ثم كانت هناك بعد ذلك محاولات للأخذ بها في فرنسا في نطاق المعاملات المدنية وأما في مصر فقد استقر قضاء محكمة النقض في ظل التقنين الملغى إلي رفض الأخذ بها وذلك علي أساس أنه "ليس فى أحكام القانون المدنى القديم ما يسوغ للقاضي نقض الالتزامات التي يرتبها العقد بل أن هذا مناف للأصل العام القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين بيد أن المشرع المصري قد آثر الأخذ في التقنين المدنى الجديد بنظرية الظروف الطارئة مستجيبا فى ذلك لاعتبارات العدالة وذلك إذا توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢/١٤٧ مدني وهذه النظرية تواجه الفروض الخاصة بالعقود التي يتراخى تنفيذها بحيث يمر وقت بين انعقادها وبين تنفيذها ويمكن أن يتحقق هذا بالنسبة لكل العقود الزمنية كعقود التوريد مثلا ويمكن أن يتحقق كذلك بالنسبة لعقد فوري كعقد بيع ولكن تنفيذه تراخى بعض الوقت بعد انعقاده فإذا وقعت حوادث غير عادية كحرب مثلا أدت إلي اختلال كبير في التوازن الاقتصادي للعقد مما جعل قيام المدين بتنفيذ التزامه مرهقا ومؤديا إلي خسارة فادحة له فإن منطق القوة الملزمة للعقد كان يقتضي باء المدين ملتزما بالوفاء بالتزامه أيا كانت الخسارة التي سيتحملها في هذا الشأن ومع ذلك فإن المشرع خرج في هذه الحالة علي منطق القوة الملزمة للعقد وأجاز للقاضي أن يتدخل في تكوين العقد فيقوم بتعديله حتى يعيد التوازن الذي اختل بسبب الحوادث الطارئة ويكون ذلك برد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول (أنظر فيما سبق عمران – تناغوا – السنهورى – الشرقاوى – الأحكام المشار إليها – سلطان)

- شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة: يشترط لأعمال نظرية الحوادث الطارئة عدة شروط أولها أن يتراضي تنفيذ العقد بغير خطأ من المدين فإذا لم يتراخى تنفيذ العقد عن وقت إبرامه فلا محل لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ويجب أن يتراخى التنفيذ بغير خطأ من المدين والمجال الخصب لأعمال نظرية الظروف الطارئة العقود الزمنية كعقد التوريد أو العقود التى يستغرق تنفيذها مدة من الزمن كعقود المقاولة فإذا تعهد مقاول بإتمام عمل معين في ميعاد ما ثم تراخى فى تنفيذه عن الميعاد المتفق عليه وكان ذلك بخطأ منه فليس لهذا المقاول الادعاء بأن حادثا ما وقع حتى ولو ترتب عليه أن

صار التنفيذ مرهقا ليتوصل بذلك إلي أنقاض التزاماته أو زيادة التزامات المتعاقد الأخر كما تشمل العقود المتراخية التنفيذ العقود الفورية ما دام تنفيذها متراخيا بالاتفاق إلي أجل أو آجال متتابعة كعقد البيع إذا اتفق فيه علي تأجيل الثمن أو تقسيطه وسواء كان التأجيل إجباريا أم اختياريا بل أنه يمكن أعمال النظرية في شأن العقود الفورية غير المؤجلة التنفيذ الاحتمالية وهى العقود التي لا يستطيع كل من المتعاقدين فيها أن يحدد وقت إبرام العقد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى لأن تحديد ذلك مرهون بحدوث أمر مستقبل غير محقق أو غير معروف وقت حصوله كالبيع بثمن هو مرتب مدى الحياة (السنهورى – الفزارى – البدراوى – مرقص) فإذا كان العقد متراخى التنفيذ علي النحو السالف فإنه لا يلزم أن تكون الالتزام المتبادلة متراخية بالتقابل إلي ما بعد الحادث الطارئ وإنما يكفي أن يكون الالتزام الذي لحقه الحادث متراخى التنفيذ إلي ما بعد حصوله ولو كان الالتزام المقابل قد تم تنفيذه وكان يشترط الا يكون تراخى تنفيذ التزام المدين راجعا إلي خطأه (جمال زكى – السنهورى– الشرقاوى – مرقس – علي عبد المولى – الفزاري)

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة ٢/١٤٧من القانون المدنى أن نظرية الظروف الطارئة إنما ترد علي الالتزام الذي ينفذ أو علي الجانب الذي لم يتم تنفيذه منه أما ما تم تنفيذه قبل الحادث الطارئ فإنه ينقضي بالوفاء ويمتنع خضوعه لأحكام الظروف الطارئة كما أن للقاضي متى توفرت الشروط التى يتطلبها القانون في الحادث الطارئ وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تعديل العقد برد الالتزام الذي صار مرهقا إلي الحد المعقول وهو حين يختار في حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه لا يرفع كل الخسارة عن عاتق المدين ويجعلها علي عاتق الدائن وحده ولكن يحد من فداحة الخسارة التى ستصيب المدين ويصل بها إلي الحد المعقول وذلك بتحميل المدين الخسارة المألوفة التى كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ويقسم ما يزيد علي ذلك من خسارة غير مألوفة علي المتعاقدين وذلك مراعاة للموازنة بين مصلحة كل منهما (١٩٧٥/٦/٩ طعن ٥٠٢ لسنة ٣٩ق –م نقض م– ٢٦– ١١٦٣) وبأنه " تنص المادة ٢/١٤٧من القانون المدنى علي أنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول وإذ يبين من هذا النص أن المشرع قد أطلق التعبير بالالتزام التعاقد دون أن يخصص نوعا من الالتزام التعاقدي بعينة وإنما أورد النص عاما بحيث يتسع لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة علي جميع العقود التى يفصل بين إبرامها وبين تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائي عام غير متوقع يؤدى إلي جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين فإن نظرية تنطبق علي عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدوري كما تنطبق علي الفورية التي يتفق فيها علي أجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات العاقدين لتحقق حكمة التشريع في الحالتين وهى

إصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التى طرأت خلال هذه الفترة وذلك برفع العنت عن المدين تمكينا من تنفيذ التزامه دون إرهاق كبير وهذا الإرهاق كما يحدث في الالتزامات التى لا تنفذ بصفة دورية أو مستمرة يحدث كذلك في الالتزامات المؤجلة التنفيذ علي أنه يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة ألا يكون تراخى تنفيذ الالتزام إلي ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعا إلي خطأ المدين إذ لا يجوز له أن يستفيد في هذه الحالة من تقصيره كما أن هذه النظرية لا تنطبق علي عقود الغرر "إذ أنها تعرض بطبيعتها – العاقدين لاحتمال كسب كبير أو خسارة فادحة . (١٩٦٣/١/٣ طعن ٢٦٣ لسنة ٢٦ق – م نقض م- ١٤- ٣٧) وبأنه " لا ينال من تطبيق نظرية الحوادث الطارئة على عقود البيع التى يكون فيها الثمن كله أو بعضه مؤجلا القول بأن إرجاء دفع الثمن قصد به التيسير علي المشترى فلا ينبغي أن يضار به البائع ذلك أن الأجل شرط من شروط التعاقد علي الصفقة أصلا لولاه لما تمكن البائع من إبرام العقد بالثمن المتفق عليه فيه فلا يعتبر والحال كذلك تأجيل تنفيذ التزام المشترى بدفع الثمن تفضلا من البائع " (١٩٦٣/١/٣ طعن ٢٦٣ لسنة ٢٦ق – م نقض م- ١٤- ٣٧) وبأنه " في حالة إعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى علي عقود البيع التى يكون فيها الثمن مقسطا يجب علي القاضي ألا يعمل الجزاء المنصوص عليه في هذه الفقرة إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط أداء المشترى لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة أما باقي الأقساط المستقبلة فإن القاضي لا يعمل في شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالا بزوال أثر ذلك الحادث عند استحقاقها ويكون شأن الأقساط في ذلك شأن الأداءات في عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة " (١٩٦٣/١/٣ طعن ٢٦٣لسنة ٢٦ق – م نقض م- ١٤- ٣٧) وبأنه " لا يشترط في تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى أن تكون الالتزامات المتبادلة متراخية التنفيذ علي وجه التقابل إلي ما بعد الحادث الطارئ بل يكفي وجود التزام علي أحد العاقدين متراخى التنفيذ إلي ما بعد الحادث الطارئ ثم صار مرهقا للمدين دون ما اعتبار بكون الالتزام المقابل قد تم تنفيذه أو كان متراخيا كذلك " (١٩٦٣/٣/٢١ طعن ٢٥٩لسنة ٢٨ق – م نقض م- ١٤- ٣٤٧)

وثانيهما : أن تطرأ في هذا الوقت حوادث استثنائية عامة كحرب أو فيضان أو زلزال أو صدور قانون جديد يضع تسعيرا جبريا لسلعة معينه أو يلغى تسعيرة قائمة أو حدوث وباء عام والمشرع المصري لم يضرب أمثله علي هذه الحوادث بل ترك الاجتهاد في تحديدها إلي عناية الفقه والقضاء وكل ما تجب مراعاته هي أن تكون هذه الحوادث عامة أي غير خاصة بشخص المدين فلا يعتد في هذا الشأن بما يطرأ علي المدين من ظروف خاصة كموته أو أعاره أو إفلاسه أو توقفه عن العمل أو حريق محصوله ويلاحظ أن المشروع التمهيدي للقانون المدنى كان يشترط فقط أن تكون الحوادث استثنائية ولكن لجنة المراجعة أضافت إلي ذلك شرط أن تكون هذه الحوادث عامة (والمراد بإضافة هذا الوصف كما قيل في اللجنة أن الحوادث الاستثنائية ينبغي ألا

تكون خاصة بالمدين بل يجب أن تكون عامة شاملة لطائفة من الناس كفيضان عال غير منتظر يكون قد أغرق مساحة واسعة من الأرض أو غارة غير منتظرة للجراد أو انتشار وباء) (راجع مناقشة هذا الشرط في لجنة المراجعة مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢، ص ٢٨٢– ص ٢٨٤) وانظر في كل ما سبق (السنهورى بند ٤٢٠– والفزاوى ص٢٩٠ وما بعدها – مرقص بند ٢٧٣، ٢٧٤ – البدراوى بند ٣٢٧ – علي عبد المولى ص ٢٨٣وما بعدها – تناغوا ص ١٦١)

وقد قضت محكمة النقض بأن : يصح اعتبار الفيضان العالي غير المنتظر قوة قاهرة يكون من أثرها إعفاء الملتزم من تنفيذ التزامه ولا ينفى اعتباره كذلك سبق وقوع مثله فى الماضي فإذا كان ما قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن الفيضان على إطلاقه لا يعتبر قوة قاهرة لا مكان توقعه ولم يبحث ما تمسك به الطاعن من أن الفيضان الذى اتلف زراعته كان فيضانا استثنائيا لم يكن في الوسع توقعه فإن الحكم يكون قد شابه قصور في التسبيب (١٩٦٣/٤/١٨ طعن ٩٩ لسنة ٢٨ق – م نقض م– ١٤– ٥٦٠) وبأنه " إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن عاصفة غير متوقعة قد هبت وأتلفت نصف الثمار المبيعة وطلبا تحقيق ذلك وفقا نص المادة ١٤٧ من القانون المدنى وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عن بحث هذا الدفاع تأسيسا علي مجرد القول بأن الرياح علي إطلاقها لا تعتبر قوة قاهرة تدرج ضمن الحوادث الاستثنائية العامة المنصوص عليها في المادة المشار إليها في حين أن العاصفة الغير منتظرة يصح أن تعتبر قوة قاهرة في تطبيق هذه المادة توافرت شروطها فإنه مشوبا بقصور التسبيب وإخلال بحق الدفاع " (١٩٨٧/٤/٢٨ طعن ٢٦٥ سنة ٥٤ق – م نقض م– ٣٨– ٦٢٨) وبأنه " مفاد نص المادة ٢/١٤٧من القانون المدنى وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يشترط في الحادث الطارئ أن يكون حادثا استثنائيا أما غير ممكن توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع ويكون الحادث الطارئ عاما إذا انصرف أثره إلي عدد كبير من الناس والمعيار فى توافر ما اشترطته النص في وصف الحوادث المشار إليها من أنها تلك التى لم يكن في الوسع توقعها هو ألا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصولها لو وجد في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلا أم لم يتوقعه وتقدير هذا الأمر هو مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع متى أقام قضاءه علي أسباب سائغة " (١٩٧٥/٣/٤ الطعنات ٥٨، ٦٥لسنة ٤٠ق – م نقض م– ٢٦– ٥١٥) وبأنه " مفاد نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط في الحادث الطارئ من حيث طبيعته أن يكون حادثا استثنائيا عاما غير ممكن توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع ويكون الحادث الاستثنائي عاما إذا انصرف أثره إلي عدد كبير من الناس وإذ لم يتناول قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بنصوصه التى صدر بها في سبتمبر سنة ١٩٥٢ أمر تخفيض المساحة التى تزرع محاصيل معينه وكان الحكم المطعون فيه لم يبين الأسباب التى استند إليها في اعتبار تخفيض المساحة التى تزرع قصبا حادثا استثنائيا عاما يجيز

للقضاء التدخل تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين لرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب " (١٩٧٠/٥/٥ طعن ٥٣٢ لسنة ٣٥ق. م نقض م. ٢١. ٧٨٧)

وقد قضت أيضا بأن : نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى يشترط لا حاجه المدين إلى طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة إلى الحد الذى يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له أن تكون هذه الحوادث عامة وغير متوقعة الحصول وقت التعاقد وكان تقدير عمومية الحادث وتقدير توقعه وقت التعاقد ومدى إرهاق الالتزام للمدين نتيجة لذلك مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ما دام قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله فانه لا على المحكمة ان هى لم تستجب إلى طلب الخصم إحالة الدعوى إلى خبير ما دامت قد وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها وأنه ولئن كان لا يجوز للقاضى أن يحكم بعلمه الخاص ألا أنه غير ممنوع من الحكم بالعلم العام لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى هذا الصدد على ما توفر من عام بتحديد أسلوب الدولة وظهور بوادر الانفتاح الاقتصادي وقت التعاقد مما يجعل غلاء الأسعار أمرا متوقعا وليس حادثا مفاجئا فضلا عن أن تنفيذ البائعين التزامهم بتسليم الأرض المبيعة المدفوع جزء من ثمنها وقت التعاقد ليس مرهقا لهم "(١٩٨٣/٥/٣١طعن ١٣٥٧سنة ٤٩ق. م نقض م. ٣٤. ١٣٤٧) وبأنه " قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨لسنة ١٩٥٢يعتبر. على ما جرى به قضاء محكمة النقض حادثا استثنائيا عاما فى مدلول الفقرة الثانية من المادة ١٤٧من القانون المدنى ذلك أن الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارئ قد توافرت فى قانون الإصلاح الزراعى سالف الذكر فهو بحكم كونه قانونا يعتبر حادثا استثنائيا عاما لم يكن فى توقعه ولا ممكنا دفعه ، ولا يغير من اعتباره كذلك كونه تشريعا لأن نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مدنى قد أطلق فى التعبير عن الحادث فلم يقيده بأن يكون عملا أو واقعة مادية "(١٩٦٩٥/٢/١٨ طعن ٢٤٨ لسنة ٣٠ ق – م نقض – ١٦ – ١٩١) وبأنه " إذا كان الأصل فى فقه القانون الدولي أن الحرب معناها العام هى الصراع المسلح بين دولتين ألا أن للأمر الواقع أثره على تحديد هذا المعنى فى الحالة القائمة بين مصر وإسرائيل ، وهى حالة لها كل مظاهر الحرب ومقوماتها ، وكانت الحرب لا تنتهي إلا بانقضاء النزاع بين الدولتين المتصارعتين أو إبرام صلح بينهما يحسم أسباب النزاع القائم نهائيا فانه لا يمنع ما استدل به الحكم على استمرار قيام حالة الحرب بين مصر وإسرائيل وانتفاء عنصر المفاجأة صدور أوامر عسكرية أو قرارات جمهورية تحدد المدة التى استقر فيها القتال بالتلاحم بين الفريقين على ارض المعركة ، إذ أن هذه القرارات وتلك الأوامر إنما تستهدف تنظيمات إدارية داخلية خاصة ولا صلة لها بالقيام الفعلي الواقعي لحالة الحرب .. لما كان ما تقدم وكانت التصريحات التى تصدر من أعلى المستويات فى الدولة ليس من شأنها أن تخل بقيام حالة الحرب الواقعة ، ولا يجوز إرهاق المعاني التى تستخلص منها للقول بعدم التوقع ، لما يلابس هذه التصريحات

من ضغوط سياسية وانتهى بانتهائها . لما كان ما سلف وكان الحكم المطعون فيه قد حصل أن الحرب قائمة بين مصر وإسرائيل منذ بدء الخلاف فى سنة ١٩٤٨ مما ينتهي معه عنصر المفاجأة لدى الشخص العادي من تجدد القتال بين لحظة وأخرى ، وعلى تقدير أن حربي سنتي ١٩٥٦ ، ١٩٦٧ ليست إلا حلقتين متخلقات هذا الصراع المسلح لحالة الحرب القمة فعلا ، والتى تستهدف مخططا مرسوما من جانب دول الاستعمار وإسرائيل ، وكان ما قرره الحكم المطعون فى هذا الخصوص سائغا ويحمل النتيجة التى انتهى إليها ، فإن النعى عليه بمخافة القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس "(١٩٧٨/١/١١ الطعن ٤٤٨ لسنة ٤٣ ق – م نقض م – ٢٩ – ١٥٢)

وقضت بأن : تشترط الفقرة الثانية من القانون المدنى لإجابة المدين الى طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية إلى الحد الذى يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له ، أن تكون الحوادث عامة غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ، والبحث فيما إذا كان الحادث غير عام وفى وسع الشخص العدى أن يتوقعه أو انه من الحوادث العامة الطارئة الغير متوقعة هو مما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع مادم يقوم على أسباب تؤدى إلى ما انتهى إليه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تخفيض المساحة التى تزرع قصبا– بالأطيان المبيعة إلى٤٠% حادثا استثنائيا عاما من شأنه تخفيض الربح ويبرر تخفيض الثمن و أقام قضاءه على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فإن النعى يكون فى غير محله " ١٩٧٧/٣/١ طعن ٥٨٠ لسنة ٤٣ ق – م نقض م – ٢٨ – ٦٠٠)

وثالثهما : ألا يكون فى الوسع توقع أو دفع الحادث الاستثنائي فإذا كان الحادث الاستثنائي العام متوقعا ، أو كان يمكن توقعه ، امتنع تطبيق النظرية والمعيار فى توافر هذا الشرط ، طبقا لما جرت به عبارة المادة هو ألا يكون فى مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصولها لو وجد فى ظروف ذلك المدين وقت التعاقد بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلا أم لم يتوقعه كالشأن فى فيضان النيل أو اختلاف سعر العملة أو انتشار دودة القطن فكلها حوادث استثنائية عامة ولكنها متوقعه أو يمكن توقعها .. ويتفرع على هذا الشرط أن يكون الحادث مما لا يمكن دفعه وألا كان عدم تجنب آثاره راجعا الى خطأ المدين . (السنهورى بند ٤٢٠ – مرقص بند ٢٧٣ – على عبد المولى ص ٢٣١ حتى ٢٨١)

وقد قضت محكمة النقض بأن : البحث فيما إذا كان الحادث مما فى وسع الشخص العادي أن يتوقعه أو أنه من الحوادث الطارئة الغير متوقعه ، هو ما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع ما دام يقوم على أسباب تؤدى الى ما انتهى إليه .. وإذ نفى الحكم لأسباب سائغة عنصر المفاجأة في صدور القانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ بتخفيض أجرة الأماكن وكان تخفيض أجرة الأماكن وكان تخفيض إيجار المساكن بالقوانين السابقة التى ابرم الاتفاق بين طرفين فى ظلها ينفى عنصر المفاجأة لدى الشخص العادى من صدور القوانين

المماثلة اللاحقة ، باعتبار أن هذه القوانين جميعها تقوم على الحفاظ على التوازن بين مصلحة المؤجر فى الحصول على الثمرة المشروعة من تأجير عقاره ومصلحة المستأجر يتوقى سوء الاستغلال الذى قد يتمسك به المؤجر ضده (وهو ما يصدق أيضا على القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥) فإن الحكم لا يكون قد شابه فساد فى الاستدلال أو قصور " (١٩٦٩/١١/١١طعن ٣١٧ لسنة ٣٥ ق – م نقض م – ٢٠ – ١١٩٣)

وقضت أيضاً بأن : إذ كان قوام نظرية الحوادث الطارئة فى معنى المادة ١٤٧ من القانون المدنى أن يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد ، والمعيار فى توافر هذا الشرط وعلى ما يجرى به قضاء المحكمة – معيار مجرد مناطه ألا يكون فى مقدور الشخص أن يتوقع حصولها لو وجد فى ذات الظروف عند التعاقد ، دون اعتداد بما وقر فى ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه والبحث فيما إذا كان الحادث الطارئ هو مما فى وسع الشخص العادى توقعه أو أنه مكن الحوادث الطارئة مما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع طالما أقامها على أسباب مؤدية الى ما انتهى إليه " (١٩٧٨/١/١١ فى الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٣ ق – م نقض م – ٢٩– ١٥٢) وبأنه "فإذا تخلف يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهره – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة . عدم إمكان توقعه أو استحالة دفعه فإذا تحلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة ، ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمألوف من الأمور بل يكفى لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله كما لا يشترط أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى على شخص شديد اليقظة والتبصر لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقا لا نسبيا إذ المعيار فى هذه الحالة موضوعي لا ذاتي " (١٩٧٧/١٢/٦ طعن رقم ٣ لسنة ٤٤ ق وبنفس المعنى فى ١٩٦٨/١٢/١٩ طعن ١٩٠ لسنة ٣٤ ق – م نقض م – ١٩ – ١٥٥١) وبأنه" قوام نظرية الظروف الطارئة فى معنى المادة ١٤٧ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء المحكمة هو أن يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد – والمعيار فى توافر هذا الشرط معيار مجرد مناطه ألا يكون فى مقدور الشخص العادى أن يتوقع حصوله أن وجد فى ذات الظروف عند التعاقد ، دون ما اعتداد بما وقر فى ذهن المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه "(١٩٩٠/١١/٢٩ طعن ١٢٩٧ سنة ٥٦ ق – م نقض م – ٤١ – ٨٣٣)

وقضت محكمة النقض بأن : تشترط المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى لإجابة المدين إلى طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامه إلى الحد الذى يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق ، أن تكون هذه الحوادث غير متوقعه الحصول وقت التعاقد ، والمعيار فى توافر هذا الشرط – طبقا لما جرت به عبارة المادة سالفة الذكر – هو ألا يكون فى مقدور الشخص العادى (الطعن ٣١٧ لسنة ٣٥ ق – م نقض م – ٢٠ – ١١٩٣)

ورابعها : أن تؤدى هذه الحوادث الى جعل تنفيذ التزام المدين مرهقا . لا مستحيلا . وهذا هو الذى تميز بين القوة القاهرة وبين الحوادث الطارئة ، فبينما تؤدى الأولى الى استحالة تنفيذ الالتزام . فإن الثانية لا تؤدى إلا الى الإرهاق فى تنفيذه ، ويلاحظ أن الوقائع المشكلة للقوة القاهرة تتفق غلبا فى طبيعتها مع الوقائع المشكلة للحوادث الطارئة كالحروب والزلازل والفيضانات .. الخ ، ولكن الفارق بينهما يظهر فى أثر هذه الوقائع على تنفيذ الالتزام ، ويتوقف هذا بصفة عامة على محل الالتزام ، فإذا كان محل الالتزام هو إعطاء شئ قيمى كنقل ملكية شئ معين بالذات ، فإنه من المتصور أن يصبح تنفيذه مستحيلا . أما إذا كان محل الالتزام هو إعطاء شئ مثلى وهو الذى يقوم عضه مقام بعض عند الوفاء كالنقود وغيرها فإنه لا يتصور فى هذه الحالة أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا فى ذاته ، بل من المتصور فى هذه الحالة أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا فى ذاته ، بل يتصور فقط أن يصبح مرهقا للمدين ، وفى هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى " . والطارئ غير المتوقع تنظمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة والحتم لكنه يفترق عنهما فى أثره فى تنفيذ الالتزام ، فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلا ، بل يجعله مرهقا يجاوز السعة دون أن يبلغ به حد الاستحالة " (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ – – ص ٢٨١) ، وفكرة الإرهاق هى فكرة موضوعية ينظر فيها الى ظروف الصفقة ذاتها وليس الى ظروف المدين الخاصة والإرهاق يتحقق إذا كان تنفيذ الالتزام يسبب للمدين خسارة فادحة هذه الصفقة بالذات ، ولو كانت هذه الخسارة ضئيلة بالنسبة لثروة المدين فى مجموعها ، فالحكومة نفسها لو كانت مدينة بالتزام قد تمسك بنظرية الظروف الطارئة إذا حدث ما يسبب لها خسارة فادحة فى تنفيذ التزامها ولو كانت هذه الخسارة شيئا لا يذكر بالنسبة لميزانية الحكومة فى مجموعها ، ولا ينظر الى ظروف المدين الخاصة فيما لو كانت هذه الظروف تجعله لا يصاب بأية خسارة ، كمن تعاقد على توريد سلعة معينة ثم ارتفع سعرها ارتفاعا فاحشا بسبب الحرب ، ولكن المدين كان قد اشترى كميات كبيرة من هذه السلعة قبل الحرب ، فرغم أن هذا المدين بالذات لن يخسر شيئا فى هذه الصفقة ، إلا أن شرط الإرهاق يتحقق مع ذلك من الناحية الموضوعية لأن أى مدين آخر فى مركزه كان سيصاب بخسارة كبيرة ، وكون هذا المدين بالذات قد قام قبل الحرب بتخزين كميات كبيرة من هذه السلعة لا يعدو أن يكون ظرفا خاصا لا يعتد به فى تقدير الإرهاق ، وبشرط ألا يستدل من هذا الظرف على أن الحادث كان متوقعا ، ففى هذه الحالة لا تنطبق النظرية لا لتخلف شرط الإرهاق ، ولكن لتخلف شرط عدم التوقع وهو الشرط السابق ذكره . (راجع فى كل ما سبق تناغو – الغزاوى ص ٥٣٥ – على عبد المولى ص٢١٦) .

وقضت أيضا محكمة النقض بأن : تدخل القاضى لرد الالتزام إلى الحد المعقول طبقا للمادة ٢/١٤٧من القانون المدنى رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة وتقدير مدى الإرهاق الذى أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ومناط هذا الإرهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا

للظروف المتعلقة بشخص المدين (١٩٧٠/١٢/١٥طعن ٢٤٥لسنة ٣٦ق . م نقض م . ٢١. ١٢٣٤)وبأنه "لا يجوز الاستناد فى نفى الإرهاق الذى تتطلبه المادة ٢/١٤٧مدنى إلى انه لم يترتب على قانون الإصلاح الزراعي انخفاض فى إثمان الأراضي التى لم يجر الاستيلاء عليها ذلك أن المشرع قد أقر فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٥٢لسنة ١٩٥٣بانه ترتب على صدور قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨سنة ١٩٥٢انخفاض إثمان الأراضي الزراعية عامة كما أقرت بذلك وزارة المالية فى المذكرة المقدمة منها إلى مجلس الوزراء والتى وافق عليها المجلس تجلسه المنعقدة فى ١١من أغسطس سنة ١٩٥٣" (١٩٦٤/٣/٢٦طعن ٣٦٨لسنة ٢٩ق . م نقض م. ٤٠٩.١٥)

وقضت أيضا بأن : أن تدخل القاضى لرد الالتزام إلى الحد المعقول طبقا للمادة ٢/١٤٧من القانون المدنى رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة وتقدير مدى الإرهاق الذى أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ مما يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع ومناط هذا الإرهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا للظروف المتعلقة بشخص المدين وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توافر الإرهاق من ظروف الصفقة وملابساتها ومن أن ما طرأ على انخفاض القيمة الايجارية للفدان بالإضافة إلى خفض المساحة التى تزرع قصبا وما ترتب على ذلك من هبوط الربح السنوي للأطيان المبيعة هو من قبيل الخسارة التى ترهق كاهل المشترين إرهاقا يجاوز حد السعة لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم فى هذا الشأن سائغا ويدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإن النعى عليه بأن الخسارة التى لحقت بالمشترين هى خسارة ضئيلة ومألوفة يكون فى غير محله " (١٩٧٧/٣/١طعن ٥٨٠لسنة ٤٣ق . م نقض م . ٢٨. ٦٠٠)وبأنه "نص المادة ٢/١٤٧من القانون المدنى يستلزم فى الإرهاق الذى يصيب المدين فى تنفيذ التزامه من جراء الحادث الطارئ أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة ومن ثم فإن الخسارة المألوفة فى التعامل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا تكفى لا عمال حكم الظروف الطارئة وإذا كان الثابت أن الطاعنين قد تمسكوا فى مذكرتهم المقدمة أمام محكمة الاستئناف بأن الفارق بين ثمن الفدان من الأطيان المبيعة فى عقد البيع وهو ٦٠٠ج وبين ثمنه حسب تقدير الخبير بعد صدور قانون الإصلاح الزراعي وهو ٤٥٠ج ليس من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام من المطعون ضدهم مرهقا يجاوز حدود السعة لان هذا الفارق يعتبر من قبيل الخسارة المألوفة والتفاوت المعتاد فى الأسعار مما لا يسوغ معه تعديلي الالتزام استنادا لنظرية الظروف الطارئة وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى الذى يتصل بشرط أساسي من شروط أعمال حكم الظروف الطارئة مكتفيا فى ذلك بالإحالة على الحكم السابق صدوره بندب الخير والذي لم يتعرض بدوره لهذا الدفاع أو يقطع بتوافر شروط الإرهاق بل قضى بندب الخبير ليتسنى له تقدير مدى توافره فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بقصور يبطله"(١٩٧٥/٦/٩طعن ٥٠٢لسنة ٣٩ق . م نقض م . ١١٦٣.٢٦)

- سلطة القاضى إذا توافرت شروط التطرية : متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة **١٤٧مدنى "جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول فلا يقضى القاضى أذن بفسخ العقد ولكنه يرد فقط التزام المتعاقد المرهق الى الحد المعقول وقد يكون فى وقف تنفيذ العقد مؤقتا الى أن يزول ما ترتب على الحادث الطارئ من أثر ما يكفى لرد التزام المتعاقد المرهق الى الحد المعقول وقد يرد القاضى توزيع ما طرأ من زيادة فى سعر المواد الخام التى التزام المدين الزيادة المعقول فى الأسعار وأما الزيادة غير المعقولة والتى تهدد المدين بخسارة فادحة فهى التى توزع مناصفة مثلا بين كل من الدائن والمدين وقد يرد القاضى التزام المتعاقد المرهق فإذا التزام مورد بتوريد كمية معينة من السكر ثم حدثت حرب ترتب عليها ارتفاع كبير فى أسعار هذه السلعة جاز للقاضى أن ينقص مثلا الكمية التى التزم المورد بتوريدها الى النصف وقد يكون فى هذا ما يكفى لرد التزام المتعاقد ولا يجوز الاتفاق على سلبها منه وإذا قام القاضى بتعديل التزامات أحد الطرفين اندمج ما قضى به من تعديل ضمن أحكام العقد بحيث إذا أخل أحد الطرفين بالتزامه المعدل أمكن للطرف الأخر فسخ العقد (السنهورى بند ٤٢١. مرقص بند ٢٧٥. البدراوى بند ٣٢٩. حمدي عبد الرحمن ص ٤٩٦. الفزارى ص ٦٩١حتى ٧٠٧عمران)**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارئ فهو بحكم كونه قانونا يعتبر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة حادثا عاما واستثنائيا لم يكن فى الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه ولا يغير من ذلك كونه تشريعا ذلك أن نص المادة ٢/١٤٧من القانون المدنى قد أطلق التعبير عن الحادث فلم يقيده بأن يكون عملا أو واقعة مادية كما أنه لا يغير من تطبيق هذه المادة أن البيع . موضوع التداعي . وقد اشترط فيه تقسيط الثمن فلا تنطبق عليه أحكامها إذ أن نظرية الحوادث الطارئة تنطبق على عقود البيع التى يكون الثمن كله أو بعضه مؤجلا أو مقسطا ذلك ان تطبيق حكم المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى عليها لا يحول دون إعمال الجزاء المنصوص عليه فيها وهو رد الالتزام إلى الحد المعقول على الوجه الذى يتطلبه القانون لأن القاضى لا يعمل هذا الجزاء إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط التى يثبت له أن أداء المشترى لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة أما باقي الأقساط المستقبلة فان القاضى لا يعمل فى شأنها هذا الجزاء إذا تبين ان هناك احتمالا بزوال اثر ذلك الحادث عند استحقاقها ويكون شأن الأقساط فى ذلك شأن الاداءات فى عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة (١٩٧٣/٥/٢٢طعن ٢١١لسنة ٣٨ق . م نقض م . ٢٤. ٧٩٩)وبأنه " اذا كان يبين من الصورة الرسمية لمذكرتي الطاعنتين المقدمتين لمحكمة الاستئناف أنهما تمسكتا بأعمال المادة ٢/١٤٧من القانون المدنى تأسيسا على ان الاعتداء الثلاثى الذى وقع على الجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٥٦يعتبر من الحوادث الطارئة التى أثرت على التعاقد بحيث اصبح تنفيذه متعذرا**

ومرهقا لمورثهما ويهدده كبائع بخسارة فادحة وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يشر إلى هذا الدفاع فلم يرد عليه رغم انه دفاع جوهرى قد يعتبر بتحققه وجه الرأى فى الدعوى فان الحكم يكون قاصر التسبيب (١٩٦٧/١٢/١٢طعن ٢٥٧لسنة ٣٢ق . م نقض م. ١٨- ١٨٦٠)

وقضت أيضا بأن : مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى أنه متى توافرت الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارئ فإن للقاضى سلطة تعديل العقد برد الالتزام الذى صار مرهقا إلى الحد المعقول وهو حين يختار فى حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذى يواجهه لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين ويجملها للدائن وحده ولكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التى ستصيب المدين ويصل بها إلى الحد المعقول بتحميل المدين الخسارة المألوفة التى كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة بين المتعاقدين بالسوية فيما بينهما باعتبار ان ذلك اقسط فى مراعاة الموازنة بين مصلحة كل منهما بغض النظر عن الظروف الذاتية للمدين لان المشرع وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون أضفى على نظرية الحوادث الطارئة صيغة مادية ولم يأخذ فيها بمعيار ذاتي أو شخصى وإنما جعل معيارها موضوعيا "(١٩٧٧/٣/١- فى الطعن ٥٨٠لسنة ٤٣ق . م نقض م . ٢٨. ٦٠٠) "وبأنه" صدور قرار من مجلس الوزراء بمنح بعض التسهيلات لمشترى أراضى الحكومة لا يمنع من افادة المشترى من تطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة ١٤٧من القانون المدنى على حالته اذا ما ثبت ان هذا التيسير لم يجد فى رد التزامه المرهق إلى الحد المعقول " (١٩٦٤/٣/٢٦طعن ٣٦٨لسنة ٢٩ق . م نقض م . ١٥. ٤٠٩)"وبأنه" تعطى المادة ٢/١٤٧من القانون المدنى القاضى رخصة يجريها عند توافر شروط معينة وتقتصر سلطته بشأنها على رد الالتزام التعاقدى الذى لم يتم تنفيذه إلى الحد المعقول إذا كان تنفيذه مرهقا للمدين دون أن يكون له فسخ العقد أو إعفاء المدين من التزامه القائم أو إلزام الدائن برد ما استوفاه منه"(١٩٧٣/١٢/٢٠الطعنان ١٦٦ ١٤٢ لسنة ٣٧ق . م نقض م. ٢٤ . ١٣٢٠)

- تعلق نظرية الظروف الطارئة بالنظام العام : وسلطة القاضى فى تعديل الالتزام المرهق إنها تتعلق بالنظام العام يجوز الاتفاق مقدما على استبعاد هذه السلطة أو تقييدها ويقع كل اتفاق على خلاف ذلك باطلا والبطلان هنا يقتصر على الاتفاق المسبق على عدم تطبيق النظرية أما بعد وقوع الحادث الطارئ فعلا وحيث تختفى مظنة وقوع ضغط على المدين فإن الاتفاق على استبعاد سلطة القاضى فى تعديل الالتزام المرهق أى الاتفاق على عدم تطبيق النظرية يقع صحيحا ولا يجوز للقاضى أى يطبق التطرية من تلقاء نفسه رغم توافر شروط بغير طلب . (منصور وجلال ابراهيم . حسام الاهوانى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الحكم قد أخذ بنظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧من القانون المدنى وانتهى من ذلك إلى تقرير ذات التخفيض تأسيسا على أن تطبيق هذه النظرية من النظام العام فى حين أن النص فى الشطر الأخير من المادة المشار إليها على أن يقع

باطلا كل اتفاق على خلف ذلك يدل على بطلان الاتفاق مقدما على المدين المرهق فيجوز له النزول عن التمسك بذلك التطبيق مما مؤداه ألا يكون للمحكمة تطبيق هذه النظرية بغير طلب لما كان ذلك وكان البين من أوراق الطعن أن المطعون ضده الأول لم يتمسك بتطبيق هذه النظرية ولم يؤسس دعواه عليها فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه قصور فى التسبيب يوجب نقضه " (١٩٨٤/١/٩طعن ٢٦٩سنة ٤٩ق م نقض م. ٣٥. ١٦٨)

- ويجب اللجوء للقضاء لأعمال نظرية الظروف الطارئة إلا أنه لا يجب التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت أجرة الطحن قد تحددت فى التعاقد بمبلغ معين لطعن الأردب من الغلال فإن الطرفين يكونان ملتزمين بهذا الاتفاق ولا يجوز للمؤجر ان يتخذ ذريعة للفسخ بإرادته أن وزارة التموين قررت زيادة الأجر أو أن ظروفا طرأت جعلت تنفيذ العقد مرهقا (١٩٥٧/١/٢٤طعن ٧٨لسنة ٢٣ق . م نقض م . ٩٨.٨)"وبأنه" إذا لم يطلب الطاعن (المشترى)أمام محكمة الموضوع تطبيق الظروف الطارئة فلا يجوز له إبداء هذا الطلب لاول مرة أمام محكمة النقض . (١٩٦٨/٧/٣طعن ١٧٠لسنة ٣٤ق. م نقض م. ١٩. ١٢٣٩)

مــن شــروط تنفيــذ العقــد

يلزم لتنفيذ العقد ألا يكون الالتزام الوارد به معلقا على شرط لم يتحقق أو أمر مستقبل غير محقق الوقوع .

وقد نصت المادة (٢٦٥) مدنى على أن يكون الالتزام معلقا على شرد إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع .

والشرط هو وصف يرد على الالتزام . وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه وجود الالتزام إذا كان الشرط واقفا ، أو زواله إذا كان الشرط فاسخا فيتعين فى الأمر الذى يعلق عليه وجود أو زوال الالتزام ليعتبر شرطا أنه يكون أمرا مستقبلا فإن كان قد وقع فعلا قبل الاتفاق انتفى التعليق ولو كان الطرفان يجهلان ذلك –كما يتعين فى ذلك الأمر أن يكون غير محقق الوقوع ، فإن كان محققا كان الالتزام مضافا الى أجل إلا إذا كان الأمر المستقبل المحقق الوقوع مما لا يعرف وقت وقوعه كالموت ومع ذلك اشترط الطرفان وقوعه خلال مدة معينه أو اقترن بملابسات تجعله غير محقق الوقوع كما لو وهب أب مالا لأبنيه على التعاقب بحيث لا يؤول إلى الثانى إلا إذا عاش بعد موت الأول . (السنهورى بند ١٠ – غانم بند ١٤٠)

- الفرق بين الحق المشروط والحق الاحتمالى : تلزم التفرقة بين الحق المشروط والحق الاحتمالى اذ شرط أمر عارض أى أنه وصف يرد على الحق بعد تمام هذا الحق وتكامل عناصره فهو لا يساهم فى تكوين الحق وإنما يضاف إليه ولذلك يمكن تصور الحق بدون الشرط ، أما الوصف فى الحق الاحتمالى فأمر غير عارض اذ يتمثل فى نقصان أحد العناصر الجوهرية للحق فى الشأن فى إعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة فهو عنصر جوهرى من عناصر قيام حق الموصى له ، ويترتب على التمييز بين الحق المشروط والحق الاحتمالى نتيجتان هامتان أولهما أن أنه يمكن تصور الحق المشروط دون الشرط فى حين لا يمكن تصور الحق المشروط دون الشرط فى حين لا يمكن تصور الحق الاحتمالى دون العنصر الناقص ، وثانيتهما أنه لتحقق الشرط أثر رجعى فى حين أن وجود العنصر الناقص فى الحق الاحتمالى ليس له أثر رجعى . (السنهورى بندى ١٤ و ١٦) .
- تمييز الشرط عن الأجل ، فقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادتين ٢٦٥ ، ١/٢٧١ من القانون المدنى أنه وأن كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق الالتزام ، فانهما يختلفان فى قوامهما اختلافا ينعكس أثره على الالتزام الموصوف ، فبينما لا يكون الالتزام المعلق على شرط محققا فى قيامه أو زواله . إذ بالالتزام المضاف الى أجل يكون محققا فى وجوده ولكنه مؤجل النفاذ أو مؤجل الانقضاء . ولما كان مفاد البند الخامس من عقدى الإيجار الذى يقضى بان " مدة العقد سنة واحدة تبدأ من صدور تاريخ الترخيص ويجوز تجديدها لمدة أخرى يصرح الطرف الأول المؤجر للطرف الثانى المستأجرين الى

حين أن يصدر الترخيص بإجراء التحسينات التى قد يرى الطرف الثانى إدخالها ، على أنه ل يجوز للطرف الثانى أن يبدأ فى افتتاح المكان المؤجر وتشغيله قبل الحصول على الترخيص " .. أن عقدى الإيجار معلق نفاذهما على شرط موقف غير محقق الوقوع هو الحصول على الترخيص الإداري اللازم لمباشرة المهنة أو الصناعة باعتباره ليس مرتهنا بإرادة أحد طرفى الالتزام وإنما متصل أيضا بعامل خارجى هو إرادة الجهة الإدارية المختصة بإصدار الترخيص " (١٩٧٨/١/١٨ – الطعن رقم ٩١٤ لسنة ٤٣ ق) .

وتقتصر أحكام الشرط كوصف للالتزام على الشروط التى مصدرها الإرادة أى المتفق عليها عند إبرام التصرفات القانونية سواء تم هذا الاتفاق صراحة أو ضمنا ، ولا تسرى تلك الأحكام على ما يورده القانون من شروط لأعمال القاعدة القانونية ، لأن القانون لا يعد مصدرا للشرط كوصف للالتزام . وغير صحيح ما ذهب إليه البعض من أن القانون قد يكون مصدرا للشرط مستدلين بذلك على أن القانون يجعل من وفاة الموصى له شرطا لنفاذ الوصية لان هذا الحكم لا يعدو عنصرا من عناصر قيام الحق وتكوينه . ويترتب على ذلك نتيجة هامة أنه لا محل لأعمال الأثر الرجعى للشرط على ما يورده القانون من شرط لأعمال القاعدة القانونية . (راجع السنهورى بندى ٢٥و٢٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : استناد أثر الشرط الى الماضى على النحو المستفاد من المادة ١٠٥ من القانون المدنى (قديم) إنما يصح حيث يكون التعليق على الشرط ناشئا عن إرادة المتعاقدين ، أما حيث يكون القانون هو الذى قرر الشرط وعلق عليه حكما من الأحكام فإن الحكم المشروط لا يوجد ولا يثبت إلا عند تحقق شرطة إما قبله فلا ، لأن الأصل أن الأثر لا يسبق المؤثر . وعلى هذا لا محل لتطبيق المادة ١٠٥المذكورة فى غير باب التعهد والعقود وبصفة خاصة لا محل لتطبيقها على ما كان من الشروط جعلها مردودا الى إرادة الشارع كشرط التسجيل لنقل الملكية لأن هذا النوع من الشروط باق على أصله فلا انسحاب لأثره على الماضى " (١٩٤٦/١١/٢١ – م نقض م – ٩٥ – ٢٧٣) .

- يجوز العدول الضمنى عن أثر الشرط كما يجوز بعد ذلك التمسك به فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان مؤدى ما أوردة الحكم المطعون هو عدم تمسك المؤجرة باعتبار العقد مفسوخا طبقا للشرط الصريح الفاسخ فى سنة معينة لا يمنع من التمسك به فى سنة تالية وأن قبولها الأجرة متأخرة عن موعد استحقاقها مرة عقب صدور قانون الامتداد ليس من شأنه أن يعد تنازلا من جانبها عن التمسك بالشرط سالف الذكر إذا ما تأخر المستأجر فى السداد بعد ذلك فإن هذا من الحكم يعد استخلاصا سائغا يؤدى الى ما انتهى أليه ويكون النعى بالفساد فى الاستدلال فى هذا الخصوص على غير أساس . (١٩٧٠/٣/٣ – م نقض م – ٢١– ٣٨٩) . وبأنه " إذ كانت المحكمة قد فهمت الدعوى على إنها مطالبة بمبلغ حصل التنازل عنه بمقتضى محضر صلح ، وأن التنازل كان معلقا على شرط دفع أقساط الدين والباقى فى الآجال المحددة ،وأن المدعى عليه قد تأخر عن دفع الأقساط فى مواعيدها وأن المدعى قد

قبل منه مبالغ بعد تواريخ الاستحقاق ، بل قبل تأجيل باقى الأقساط الى مواعيد الأقساط التى تليها مما مفاده عدم استمساكه بالمواعيد وبما رتبه عقد الصلح على عدم مراعاتها فهذا الحكم إذ انتهى إلى ما قضى به بناء على المقدمات التى ذكرها لا يصح تعييبه " (١٩/ ١١/ ١٩٤٢ – م ق م – ٤١– ٧٥٢) . وبأنه " متى استخلص الحكم بأسباب سائغة تنازل الطاعنة (البائعة) عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ الوارد بلائحة بيع أملاك الميرى ، فإن مجادلة الطاعنة فى ذلك لا تعدو أن تكون جدلاً موضوعيا قيما يستقبل به قاضى الموضوع ، وإذ كان الحكم قد استبعد الشرط الصريح الفاسخ ، ولم يعد قائما أمامه سوى الشرط الفاسخ الضمنى ، وهو لا يسلب سلطة محكمة الموضوع فى تقدير حصول الفسخ من عدمه ، وكان المطعون عليه (المشترى) قد أوفى بالتزاماته قبل الفصل نهائيا فى الدعوى ، فإن النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس " (١٦/١٢/١٩٧١ – م نقض م – ٢٢ – ١٠٣٤)

- وقد نصت المادة (٢٦٦) مدنى على أن :

١- لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن ، أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام إذا كان هذا الشرط واقفا أما إذا كان فاسخا فهو نفسه الذى يعتبر غير قائم .

٢- ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام إذا كان الشرط هو السبب الدافع للالتزام .

وبالتالى يلزم أن يكون الشرط أمرا ممكنا : أى أن يكون وقوعه فى حيز الإمكان وان كان غير محقق الوقوع ، أما إذا كانت الواقعة المشروطة مستحيلة الوقوع انتفى التعليق سواء كانت الاستحالة مادية ترجع الى طبيعة الأشياء كاكتشاف دواء يديم أو يعيد الحياة ، أو كانت الاستحالة قانونية كاشتراط حصول الموهوب له على تنازل شخص أخر عن نصيبه فى تركة إنسان على قيد الحياة ، ولكن يشترط أن تكون الاستحالة مطلقة بحيث يستحيل على إطلاق تحقق الشرط بالوسائل المعروفة للإنسان أما إذا كانت الاستحالة نسبية فلا تعيب الالتزام . فان كان الشرط المستحيل واقفا لم يوجد الالتزام أما إذا كان فاسخا فل يكون له آثر على الالتزام ، وإذا كانت الواقعة المشروطة ممكنة وقت الاتفاق ثم أصبحت مستحيلة بعد ذلك اعتبر الشرط ممكنا وقد تخلف ، أما كانت مستحيلة وقت الاتفاق ثم أصبحت بعد ممكنة بعد ذلك كان الشرط صحيحا (السنهورى بند ١١ ص١٨ – غانم بند ١٤٢ – جمال زكى بند ٤٥١ حتى ٤٥٣) .

- يلزم أيضاً أن يكون الشرط مشروعا : ويقصد بذلك ألا يكون اشتراط الشرط غير مشروع بغض النظر عن مشروعية أو عدم مشروعية الواقعة المشروطة فلو اشترط الواهب فسخ الهبة إذا ارتكب الموهوب له جريمة معينة كان الشرط غير مشروع رغم أن عدم ارتكاب الجريمة أمر مشروع . (غانم بند ١٤٣ – السنهورى بند ١٣ – جمال زكى بندى ٤٥٢و٤٥) فإذ كان الشرط غير المشروع واقفا فلا يقوم الالتزام

لأنه يختلط بالباعث الدافع ، أما إذا كان الشرط غير المشروع فاسخا بطل الشرط وصح الالتزام إلا إذا تبين انه كان الدافع إلى الالتزام ، وبمعنى أخر فان الشرط الفاسخ غير المشروع يبطل ويصح الالتزام إذا كان الشرط ثانوى الأهمية ويبطل معه الالتزام إذا كان الشرط عنصرا جوهريا . (السنهورى بندى ١٨و٢١)

- ونصت المادة (٢٦٧) مدنى على انه :

لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم . ويفرق بين الشرط الاحتمالى وهو ما يتوقف على المصادفات دون أن يكون رهينا بمشيئة أحد المتعاقدين ومشيئة أحد الأغيار فى آن واحد والشرط الارادى وهو ما يتعلق تنفيذ التعاقد فيه على امر موكول تحققه أو تخلفه الى إرادة أحد المتعاقدين .. ويراعى بالتعليق أن الأمر الفاسخ يقع صحيحا احتماليا كان الشرط أو مختلط أو إراديا ، فالتفرقة التى لا تقدمت الإشارة إليها تنحصر أهميتها فى حدود الشرط الموقف . وعلى أن التعليق بهذا الشرط يقع صحيحا إذا كان مدلول فعله احتماليا أو مختلطا أو إذا كان إراديا من ناحية الدائن أما إذا كان إراديا من ناحية المدين فينبغى التفريق بين صورتين : أولهما صورة الشرط الارادى البسيط وهو ما يعقد على وجه التخصيص والأفراد بمشيئة المدين وحدها . بل يتوقف كذلك على أمور لا يتحكم فيها هذا المدين تحكما مطلقا والتعليق على مثل هذا الشرط يقع صحيحا أيضا والثانية صورة الشرط الارادى المحض وهو ما يكون رهينا بمشيئة المدين وحدها وفى هذه الصورة يكون التعليق معيبا ولا يقوم الالتزام المعلق مهما تكن طبيعته " .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم المطعون فيه وهو بصدد تكييف العقد موضوع الدعوى قرر أنه " لا يمكن وصف العقد المبرم بين الطرفين (بيع أطيان موقوفة) بأنه معلق على على شرط احتمالى ، ذلك لأن الشرط الاحتمالى هو الذى يتوقف حصوله على المصادفات المحضة دون أن يتعلق بإرادة إنسان ، والصحيح أن الالتزامات الناشئة عن العقد المذكور قد علقت على شرط موقف هو شرط موافقة هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية على البدل " فإن تكييف الحكم على لالتزام البائع بأنه التزام معلق على شرط واقف إنما هو تكييف صحيح " (١٩٦٦/٦/٧ – م نقض م – ١٧ – ١٣٢٣) .وبأنه " إذا كان الإقرار واردا فيه أنه إذا حصل متى بيع أو رهن لأحد خلافهم (أخوة المقر) فيكون لاغيا ولا يعمل به من الآن وقبل هذا التاريخ . وإذا طلبت البيع فيكون الثمن ستون جنيها عن كل فدان " فهذا القيد ليس من قبيل الشرط الارادى الذى يكون تنفيذه متروكا لمحض إرادة الملتزم فيه ، إنما هو قيد تقييد به المقر لمصلحة اخوته إذا ما اعتزم التصرف فى ملكه " (١٩٤٠/٤/١٨ – م ق م – ٩٤ – ٢٧٣) . وإذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذا الا تحقق الشرط أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ القهرى ولا للتنفيذ الاختيارى على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه . (المادة ٢٦٨ مدنى) .

- ويترتب على اعتبار الالتزام المعلق غير مؤكد الوجود ما يأتى :

أ- لا يجوز للدائن أن يباشر بمقتضاه أى إجراء من إجراءات التنفيذ ولا يجوز له كذلك ان يؤسس عليه دعوى بوليصية .

ب- ولا يعتبر وفاء المدين به اختيار وفاء بما هو مستحق بل أنه أدى غير المستحق .

ج _ لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة له ويترتب على فترة بقاء الالتزام معلقا على خطر الوجود قانونا دون أن يكون مجرد أمل من الآمال ، نتيجتان : الأولى أن يكون هذا الالتزام محلا للخلافة العامة والخلافة الخاصة من ناحية الدائن والمدين حد سواء .. والثانية أن للدائن أن يتخذ بمقتضاه من الإجراءات ما يكفل له المحافظة على حقه وهذا أهم آثر يترتب خلال فترة التعليق ومن أمثلة هذه الإجراءات وضع الختام وتحرير قوائم البيان وقوائم الجرد وقيد الرهون الرسمية والتدخل فى القسمة ورفع دعاوى تحقيق الخطوط ووضع الحراسة على الأعيان ورفع الدعاوى غير المباشرة " ..

- الشرط الواقف والشرط الفاسخ : **الشرط الواقف هو الذى يتوقف على تحققه وجود الالتزام أما الشرط الفاسخ فهو الذى يترتب على تحققه زوال الالتزام ، وقد تدق التفرقة بينهما كأن يعلق البيع على شرط موافقة الغير عال البضاعة فقد يقال أن هذا الشرط شرط فاسخ فينعقد ولكن يفسخ إذا لم يوافق الغير على البضاعة ، وقد يقال انه شرط واقف فلا ينعقد البيع إلا إذا وافق الغير على البضاعة والعبرة فى هذا الصدد بإرادة الطرفين حسبما يستخلصها القاضى من الظروف والملابسات . ويلاحظ أن المقصود بالشرط الفاسخ فى هذا المقام هو الشرط الصحيح وهو يختلف عن الشرط الضمنى الذى يفترض فى كل عقد ملزم للجانبين ويخول كلا من المتعاقدين طلب فسخ العقد إذا لم ينفذ الطرف الأخر التزامه (السنهورى) .**
- أثر تحقق أو تخلف الشرط الواقف : **العبرة فى كيفية ووقت تحقق الشرط أو تخلفه بإرادة الطرفين ومن ثم يستقبل قاضى الموضوع باستخلاص ما اتجهت إليه نية الطرفين فى هذا الصدد كان يستخلص اشتراط أن يقوم بالعمل المشروط شخص معين ، أو اعتبار الواقعة المشروطة غير قابلة للتجزئة فأما أن تحقق كلها أو تتخلف كلها ، وما إذا كانت هذه الواقعة بذل عناية أم تحقيق غاية . فإذا تحقق الشرط أو تخلف تحدد مصيره على وجه نهائى لا سبيل إلى الرجوع فيه ، وإذا حدد الطرفان لتحقق الشرط أو تخلفه أجلا معينا فان الشرط يعتبر قد تخلف إذا لم تتحقق الواقعة المشروطة خلال الأجل المتفق عليه ولو تحققت بعد ذلك ، وإذا لم يجدد لوقوعها أجل معين اعتبر الشرط متخلفا إذا اصبح من المؤكد أنها لن تقع .ويترتب على تحقق الشرط تأكيد وجود الالتزام بعد ان كان غير مؤكد كما يترتب عليه نفاذ الالتزام بعد أن كان موقوفا ومن ثم يجوز للدائن التنفيذ به اختيارا أو جبرا واستعمال الدعوى البوليصية ، ويستقر له ما كان قد استوفاه قبل تحقق الشرط ويكون لتحقق الشرط اثر رجعى . أما إذا تخلف الشرط فان الالتزام الذى كان له فى فترة**

التعليق وجود غير مؤكد ، يزول ويصبح كأن لم يكن ولا يعتبر له أى وجود منذ البداية ، ومن ثم يزول كل ما كان الدائن قد أتخذه من إجراءات للمحافظة على حقه المشروط ، كما يزول أثر كل الأعمال التى تمت استنادا الى هذا الحق فاذا كان الدائن قد استوفى شيئا منه التزم برده ، وإذا كان قد تصرف فيه أصبح هذا التصرف لاغيا (السنهورى – غانم – جمال زكى – أنور سلطان)

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد تعليق العقد على شرطين أن تخلف أحد الشرطين يكفى لعدم نفاذه ، فإذا استند الحكم فى استبعاد العقد الى عدم تحقق أحد الشرطين كان ذلك كافيا وحده لحمل قضاءه فى هذا الخصوص ،ويكون غير منتج النعى عليه بأنه اعتمد على تخلف الشرط الأخر الذى لم يؤذن بإثباته " (١٩٦٦/٦/١٤ – م نقض م – ١٧ –١٣٥٩) .وبأنه "إذا كان الإتفاق الذى بين المشترى والبائع – بشأن تجديد التزامه بالوفاء بالباقى من الثمن واستبدال التزام جديد به يكون مصدرة عقد قرض – معلقا على شرط واقف هو قيام المشترى برهن قدر من أطيانه رهنا تأمينيا فى المرتبة الأولى لصالح هذا البائع ضمانا لوفائه بدين القرض ، وكان هذا الشرط قد تخلف بقيام هذا المشترى برهن هذه الأطيان ذاتها أحد البنوك مما أصبح معه مؤكدا أن الأمر الذى علق الالتزام ، وبقاء الالتزام القديم – وهو التزام المشترى بدفع باقى الثمن على اصله دون أن ينقضى واعتبار الالتزام الجديد كأن لم يكن " (١٩٦٤/١١/١٢ – م نقض م – ٥ – ١٠٢٨) وبأنه " إذا كان المدلول الظاهر للاتفاق المبرم بين الطرفين هو التزام الطاعن باستغلال سينما لحساب المطعون عليه الى أن يجد هو أو المطعون عليه خلال أجل محدد مستغلا لها وعندئذ يتعهد الطاعن بدفع نصف الإيجار الذى يقدمه المستغل الجديد ، فإن مؤدى ذلك أن هذا الالتزام مقيد بشرط وجود هذا المستغل خلال الأجل المتفق عليه بحيث ينتهى بانقضاء ذلك الأجل . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بإلزام الطاعن بنصف الإيجار عن المدة التالية لانتهاء الأجل استناد الى عقد الاتفاق سالف الذكر يكون قد انحرف فى تفسير الاتفاق عن المعنى الظاهر وفسخه مما يستوجب نقضه " (٥/٥/ ١٩٦١– م نقض م – ١٢–٤٤٤)

وقضت أيضاً بأن : إذا أذن القاضى باستبدال الوقف فان الاستبدال لا يتم ولا ينتج أثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة المختصة صيغة البدل الشرعية ، ومن ثم فالتعاقد الحاصل بين وزارة الأوقاف وبين من يرسو عليه مزاد العين المراد استبدالها يعتبر معلقا على شرط واقف هو توقيع هذه الصيغة بحيث إذا تخلف هذا الشرط بأن رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل للراسى عليه المزاد إذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل للراسى عليه المزاد فان التعاقد يصبح كأن لم يكن ولا وجود له منذ البداية ولا يكون للراسى عليه المزاد اذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل الشرعية له وأوقعتها لغيره وانتقلت ملكية العقار الى هذا الغير أن يرجع على وزارة الأوقاف بضمان الاستحقاق طبقا لأحكام البيع أو أن يطالبه بالتعويض على أساس فسخ

العقد ذلك أن الرجوع بضمان استحقاق البيع لا يكون إلا على أساس قيام عقد البيع كما أن الفسخ لا يرد إلا على العقد كان له وجود" (١٧/١/١٩٦٣–م نقض م–١٤–١٢٣) .

ويكون للدائن خلال فترة التعليق حق مكتسب وليس مجرد أمل ، ولكنه حق غير مؤكد الوجود ومن ثم غير نافذ ، **فلا يجوز للدائن اتخاذ الإجراءات التنفيذية أو طلب المقاصة أو استعمال الدعوى البوليصية ولا يسرى على الالتزام التقادم ، فإذا المدين الدين كان له استرداده إذ لا محل لأعمال الفقرة الثانية من المادة ١٨٣ لأنها قاصرة على الأجل الواقف دون الشرط الواقف . ومن جهة أخرى يكون للدائن اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقه فيجوز له التدخل فى إجراءات القسمة وفى الدعاوى التى يكون المدين طرفا فيها ، وأن يرفع الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية ، ولكن لا يكون له توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أو توقيع الحجز التحفظى أيا كان نوعه يشترط فيه أساسا أن سكون حق الدائن محقق الوجود (غانم – جمال زكى)**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إذا كان لشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الالتزام الى أن تحقق الواقعة المشروطة فيكون الالتزام فى فترة التعليق موجودا ، غير أن وجودة ليس مؤكدا مما يترتب عليه أنه لا يجوز للمستأجر خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا أو اختيارا طالما لم يتحقق الشرط ، وكانت دعوى صحة التعاقد لا يقتصر موضوعها على محل العقد بل يتناول تنفيذه أيضا ، اعتبار بأن الحكم الذى يصدره القاضى فى الدعوى يقوم مقام العقد إذا سمحت بذلك طبيعته وفقا للمادة ٢١٠ من القانون المدنى ، فإن ما خلص إليه الحكم من أن الالتزامات الناشئة عن العقد مرتبطة باستصدار الترخيص ورتب على ذلك أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها فأنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (١٨/١/١٩٧٨ فى الطعن رقم ٩١٤ لسنة ٤٣ ق)**

- وقد نصت المادة (٢٦٩) مدنى على أنه :

١– يترتب على تحق الشرط الفاسخ زوال الالتزام ويكون الدائن ملزما برد ما أخذة فإذا استحال الرد بسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض .

٢– على أن أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط

ويترتب للدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ حق ناجز أو مؤكد ولكنه قابل للزوال ويترتب على اعتبار هذا الحق ناجزا أو مؤكدا لا محتملا .

(أ) أن للدائن أن يباشر بمقتضاه إجراءات التنفيذ من فوره .

(ب) وأن يقوم بما يرى من أعمال التصرف والإدارة .

(ج) وأن يطهر العين من الرهن وأن يشفع بها .

(د) كما أن التقادم يسرى بالنسبة له .. يتفرع على عدم استقرار حق الدائن وقابليته للزوال :

١- أن المقاصة لا تقع بينه وبين حق بات ما بقى التعليق قائما

٢- وان التصرفات التى تؤسس عليه تقع مرهونة بمصيره وتكون قابلة للزوال .

ويترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام ويكون الدائن ملزما برد ما استوفاه ، أما إذا تخلف الشرط فإن وجود الالتزام يتأكد على وجه نهائى ومن ثم تتأيد التصرفات التى باشرها الدائن خلال فترة التعليق (غانم – جمال زكى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى **الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشترى قانونيا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا ، ولما كان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام ينقل الملكية الى المشترى ، فإذا وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه كأن يكون غير مالك للعقار المبيع كان من حق المشترى أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه ، ولما كان الطاعن قد تمسك بدفاعه أمام محكمة الاستئناف بحقه فى حبس باقى الثمن نظرا لأن المطعون ضده لم ينفذ التزامه بتسهيل نقل ملكية المبيع إليه إذا امتنع عن تسجيل عقد مشتراة من المالكين الأصليين أو تسليم هذا العقد إليه الأمر الذى يستحيل معه نقل الملكية باسمه مما يتهدده بنزع المبيع من تحت يده إذا ما تصرف فيه ملاكه الأصليون أو المطعون ضده الى الغير بعقد مسجل"(١٩٧٨/١٢/٢٠ – فى الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٥ ق)**

- آثر الشرط الفاسخ فترة التعليق ، فقد قضت محكمة النقض بأن : **لما كان الالتزام قبل تحقق الشرط الفاسخ – وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب عليه وفقا لحكم المادة ٢٦٥ من القانون المدنى زوال الالتزام المعلق على هذا الشرط – يكون قائما ونافذا فى فترة التعليق ولكنه مهدد بخطر الزوال ، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى أعمالا بما تقضى به المادة ١/٢٦٦ من القانون المدنى الى بطلان الشرط الفاسخ لمخالفته للنظام العام وبقاء الالتزام بالدين قائما فإنه لا يكون قد خالف القانون" (١٩٧٨/٤/٥٢ – الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٤ ق)**

استثناء أعمال الإدارة من الأثر الرجعى للشرط الفاسخ حتى **ولو كان الالتزام المعلق التزاما بنقل الملكية ، إذ تظل أعمال الإدارة التى يجريها الدائن قبل تحقق الشرط كتأجير العين ، قائمة سارية فى حق المدين ، وتسرى القاعدة نفسها على أعمال الإدارة التى تصدر من المدين تحت شرط واقف ، فتبقى نافذة رغم تحقق الشرط لتوافر نفس الحكمة من تقرير القاعدة بالنسبة للشرط الفاسخ (غانم بند ١٥١) .**

- ونصت المادة (٢٧٠) مدنى على أنه :

١. إذا تحقق الشرط استند أثرة إلى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أومن طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون فى الوقت الذى تحقق فيه الشرط .

٢. ومع ذلك لا يكون للشرط أثر رجعى اذا اصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه .

ولم يجعل المشرع حكم استناد أثر الشرط مطلقا بل استثنى منه أحوالا ثلاثة :

أ- فأجاز أولا استبعاد استناد اثر الشرط بإرادة المتعاقدين ..كما هو الشأن فيمن يلتزم بإلحاق شخص ما بخدمته ويعلق التزامه هذا على شرط معين .

ب- إذا كانت طبيعة الإجراء أو التصرف القانونى تقتضى ذلك .كما هو الشأن فى الإجراءات التحفظية التى تم اتخاذها قبل تحقق الشرط الموقف وفى أعمال الإدارة التى تتم قبل تحقق الشرط الفاسخ . وفى التطهير . والشفعة لمن يملك تحت شرط فاسخ .

ج _ إذا اصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غبر ممكن فإذا كان الشرط موقفا وهلك المعقود عليه فلا يكون لتحقق الشرط أثر رجعى وتقع تبعه الهلاك على المدين فى العقود التبادلية وعلى الدائن فى العقود الملزمة لجانب واحد ... أما إذا كان الشرط فاسخا وهلك المعقود عليه قبل تحققه فتقع تبعه الهلاك على الدائن عند تحقق الشرط فى العقود التبادلية ويتحمل المدين هذه التبعة فى العقود الملزمة لجانب واحد .

وتنتهى حالة التعليق بتحقق الشرط أو بتخلفه ولا يعتبر الشرط قد تحقق إلا إذا وقعت الواقعة المشروطة ، فإذا كان الطرفان قد اشترطا وقوعها خلال فترة معينه فإن الشرط يعتبر قد تخلف إذا لم يتحقق الواقعة خلال هذه الفترة ولو تحققت بعد ذلك . وإذا لم يحدد موعد لوقوع الواقعة المشروطة ظل الالتزام معلقا مهما طالت المدة إلا إذا اصبح من المؤكد عدم وقوعها فيكون الشرط قد تخلف منذ هذا الوقت . (السنهورى بند٣٧- غانم بند١٤٧-جمال زكى بند٤٥٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن : من القواعد العامة فى الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام أنه إذا علق الالتزام على الشرط هو ألا يقع أمر فى وقت معين فان الشرط يتحقق إذا انقضى الوقت دون أن يقع فإذا لم يحدد وقت فان الشرط لا يتحقق إلا عندما يصبح مؤكد عدم وقوع الأمر ، وقد يكون ذلك بانقضاء مدة طويلة من الزمن يصبح معها عدم وقوع الأمر وقد يكون ذلك بانقضاء مدة طويلة من الزمن يصبح معها عدم وقوعه أمرا يبلغ حد اليقين وتقرير ذلك بادله تبرره عقلا مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعنين بان يودوا للمطعون ضده من تركة مورثهم مبلغ .. على أساس من القول مفاده انه اعتبر التزام مورث الطاعنين بأداء ثلث المبلغ المخصص لتسجيل عقد شرائه معلقا على شرط واقف هو قيام البائع الأصلي بالتوقيع مباشرة على العقود الخاصة بالمشترين من مورث الطاعنين بحيث تنتفى الحاجة الى تسجيل عقد شراء هذا الأخير ولا يسجل فعلا ، يعتبر انه تحقق حكما بانقضاء مدة

من الزمن رأت المحكمة معها ومع ما تبين لها من ظروف الالتزام وملابساته أن عدم تسجيل عقد المورث أصبح أمرا يبلغ حد اليقين فإنه يكون قد صادف صحيح القانون . (١٩٧٦/٣/١٣ . م نقض م ٢٧ ٨٣٨)

- وإذا كان هناك غش أو إهمال فلا تجرى آثار تحقق الشرط : إذا كان تحقق أو تخلف الواقعة المشروطة قد وقع بغش أو بإهمال من له مصلحة فى ذلك فلا تجرى آثار تحقق الشرط أو تخلفه حسب الأحوال كان يعمد تاجر بعد التامين على متجره ضد الحريق الى إشعال النار فى المتجر . (السنهورى بند ٣٧ . غانم بند ١٤٧ . جمال زكى بند ٤٥٦) .

وقد قضت محكمة النقض : بان حق الدائن فى الالتزام المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه ولئن كان هذا الحق لا يعد نافذا إلا إذا تحقق الشرط غير أن الشرط يعتبر قد تحقق . ولو لم يقع بالفعل إذا حدث غش أو خطأ من جانب المدين للحيلولة دون تحققه) (١٩٦٦/٦/٧ . م . نقض م . ١٧ . ١٣٢٣) .

- الأثر الرجعى للشرط : يقصد بالأثر الرجعى للشرط انه إذا كان واقفا أصبح الالتزام مؤكدا من وقت إبرام الاتفاق المنشى الالتزام وليس فقط من وقت تحقق الشرط ويترتب على ذلك انه إذا كان المدين قد أوفى بدينه خلال فترة التعليق يشترط الرسمية فى العقد الذى نشأ عنه الالتزام والذى كان القانون السارى عند إبرامه يجعله عقدا رضائيا ثم تحقق الشرط اعتبر الالتزام قد نشا فى ظل القانون القديم أما إذا كان الشرط فاسخا فانه يترتب على تحققه زوال حق الدائن واعتباره لم يوجد أصلا ، فان كان المدين قد أوفى كان له الاسترداد . (غانم بند ١٤٩ . السنهورى بند ٤٣ جمال زكى بند ٤٥٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان البيع معلقا على الشرط واقف هو رسو مزاد الأطيان الواردة به على البائع فى جلسة المزايدة أمام المحكمة الشريعة وكان هذا الشرط قد تخلف برسو المزاد فى تلك الجلسة على الطاعن المشترى دون البائع فانه يترتب على ذلك عدم انعقاد البيع واعتباره كان لم يكن ولا يعيده الى الوجود إجازة صاحب المصلحة فى التمسك بانعدامه مادام انه لم ينعقد أصلا من البداية نتيجة لإعمال الأثر الرجعى لتخلف الشرط الواقف ومن ثم فاستلام الطاعن الأطيان محل النزاع وإقراره بشرائها وسداده اغلب ثمنها وتصرفه بالبيع فى جزء منهما ، كل ذلك ليس من شأنه أن يعيد الى العقد وجوده . (١٩٦٢/١/١١ . م نقض م . ١٣ . ٤٩)

يستثنى من الأثر الرجعى ما تقتضيه طبيعة العقد من إعمال اثر الشرط من وقت تحققه كالشان فى الشرط الفاسخ فى العقود الزمنية إذا تأبى طبيعتها أعمال اثر تحقق الشرط بأثر رجعى ، ومن ثم يقتصر اثر تحقق الشرط الفاسخ فى عقد الإيجار على العلاقة بالنسبة الى المستقبل فقط المادة ١٦٠)

ويستثنى أيضا من الأثر الرجعى للشرط حالة اتفاق الطرفين على استعباده بل لهم الحق أيضا باستبعاد إحدى أو بعض نتائج الأثر الرجعى دون الأخرى .

إذا استحال تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي قبل تحقق الشرط ، فإن كان الشرط واقفا **لم ينشأ الالتزام أصلا لانعدام المحل ولو تحقق الشرط بعد ذلك ويترتب على ذلك ان تكون تبعه الهلاك هى تبعه هلاك الشئ لا تبعه هلاك العقد فإذا كان البيع معلقا على شرط واقف وهلك المبيع خلال فترة التعليق كان الهلاك على مالك الشئ سواء ثم قبل تسليم المبيع الى المشترى أو بعد ذلك أما إذا كان الشرط فاسخا كانت تبعه الهلاك هى تبعه العقد لا تبعه الشئ فتكون تبعه هلاك المبيع على المشترى إذا كان قد تسلم المبيع .**

(غانم بند ١٥١ . السنهورى بند ٥١ جمال زكى بند ٤٢٨) .

- وتنص المادة (٢٧١) مدنى على أنه :

١- يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع .

٢- ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما لم يعرف الوقت الذى يقع فيه .

- المقصود بالأجل : **الأجل أمر مستقبل محقق الوقوع يترتب على حلوله نفاذ الالتزام أو انقضاه ويكفى ان يكون الأمر مستقبلا محقه الوقوع ولو كان لا يعرف وقت وقوعه كالموت .**
- مصدر الأجل : **والأجل قد يكون اتفاقيا مصدره الاتفاق الذى قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا يستخلص من ظروف التعاقد أو طبيعة الالتزام كالشأن فى الالتزام بتوريد أغذية للمدارس إذا تفيد طبيعته انه مضاف الى بدء الدراسة وكالشأن فى الالتزام بعمل يستغرق مدة من الزمن كالتزام الناقل أو المقاول فكلاهما مضاف الى أجل وافق هى المدة اللازمة للنقل أو إتمام البناء ، ويحدد القاضى الأجل فى هذه الأحوال مسترشدا بظروف التعاقد والعادات كما قد يكون الأجل قانونيا مصدره القانون حيث يمنح القانون المدين أجلا لأداء التزامه كالشأن فى القوانين التى تصدر بتأجيل أداء الديون بسبب الحرب أو أزمة اقتصادية وكالشأن فى القوانين التى تضع حدا أقصى لآجال بعض التصرفات كالحد الأقصى الذى يلزم فيه العامل بالخدمة فى عقد العمل أو الحد الأقصى للبقاء فى الشيوع ثم قد يكون الأجل قضائيا وهو ما يعرف بنظرة الميسرة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٦ ويلاحظ أن المقصود بالأجل هو الوصف الذى يرد على الالتزام ومن ثم لا ينصرف الى الآجال التى لا تتعلق بالالتزام كالأجل الى يحددها المشرع لرفع الدعوى أو تقادم الحق او كسبه أو التى يحددها القاضى لنظر الدعوى او لتقديم مذكرات او غير ذلك من الإجراءات.(يراجع فى ذلك كله الدكتور عبد الناصر توفيق العطار فى نظرية الأجل فى الالتزام طبعة ١٩٧٨ بند ٨ . السنهورى ٥٧ وما بعده . غانم بند ١٣١ . جمال زكى بند ٤٦٠ .**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **أفصح المشرع فى القانونين رقمى ٢٦٩ و٢٧٢ لسنة ١٩٦٠ عن إرادته فى التدخل بسبب ظروف اقتصادية خاصة قرر إزاءها وقف المطالبة بالديون المستحقة على شركات**

الأدوية المستولى لديها خلال مدة معنية وهذه المدة إنما تعتبر أجلا محددا قانونا يتوقف على حلوله نفاذ الالتزام بمعنى ان الالتزام نشا منجزا ولكنه تحول أثناء التنفيذ الى الالتزام بمعنى أن الالتزام نشا منجزا ولكنه تحول أثناء التنفيذ الى الالتزام مؤجل بناء على تدخل المشرع **morotorium** وإذا أراد المشرع بصريح عبارة القانونين المذكورين مجرد تأجيل الديون المستحقة بعد سريان القانون رقم ٢١٢ لسنه ١٩٦٠ دون أن يتدخل فى تعديل الاتفاق على الفوائد المعتبر شريعة المتعاقدين ، وكان المشرع قد قرر بالقانون رقم ٢١٢ لسنه ١٩٦٠ الاستيلاء على المستحضرات الطبية لدى شركات على حساب السواد الأعظم من أبناء الشعب بالتحكيم فى السوق ورفع الأسعار فإن اثر هذا التأجيل يقتصر أخذا بالعلة التى أرادها المشرع وبالقدر الذى توخاه منها على اصل الدين دون إيقاف سريان فوائده وإلا لكان فى ذلك مغنم لهذه المنشات الأمر الذى لم يدر فى خلد المشرع بل ويتعارض مع أهدافه . (١٩٦٩/١٢/٣٠ . نقض ٢٠ . ١٣٦٣) .

ويلحق الأجل كافة الحقوق المالية سواء كانت عينية أو شخصية وأيا كان مصدرها عدا حق الملكية إذ تقضى طبيعته أن يكون أبديا فلا يرد عليه الأجل الواقف أو الفاسخ كما لا يرد الأجل على الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية. (السنهورى)

والأجل قد يكون واقفا يترتب على تحققه نفاذ الالتزام وقد يكون فاسخا يترتب على تحققه زوال الالتزام مع ملاحظة أن الالتزام المضاف الى اجل واقف له وجود كامل ولكنه غير نافذ (غانم . جمال زكى)

وقد قضت محكمة النقض بان : مفاد نص المادة ٢٧١ كم القانون المدنى أن الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود ، وإنما يكون نفاذه مترتبا على حلول الأجل . (٢١٩٦٨/٢٧ . م نقض م . ١٩ . ٣٧٦)

وينهى الأجل إذا تحقق الأمر المنتظر أو انقضى الميعاد المضرب أى أن الأجل ينتهى بحلوله .

كما ينتهى الأجل بالتنازل عنه والأصل أن يكون التنازل عن الأجل ، ويستثنى من ذلك حالة وجود نص أو اتفاق يخول المدين إنهاء الآجل كنص المادة ٧١٦ التى تخول الوكيل النزول عن الوكالة كما تستثنى من ذلك الأصل الحالات التى يمتنع فيها على الدائن إنهاء الأجل إلا باتفاقه مع المدين حيث يكون الأخير مصلحة فى إبقاء التزامه لحين حلول اجله كما لو كان الدائن ملتزما بالتزام مقابل التزام المدين كالشأن فى عقد الإيجار فلا يجوز للمستأجر إنهاء التزام المؤجر بتمكينه من الانتفاع لأنه بذلك يضيع عليه حقه فى اقتضاء الأجرة . (غانم بند ١٣٤ . جمال زكى بند ٤٦٧ . السنهورى بند ٧٦ . العطار بند ١٨٥ و ١٩٤) أما الأجل الواقف فالأصل انه مقرر لمصلحة المدين فيكون له وحده التنازل عنه بالقيام بالتنفيذ قبل حلول الأجل كالتزام المستعير برد الشئ المعار عند انتهاء اجل العارية أو التزام المقترض برد قيمته القرض غير انه فى الحالات التى يكون الأجل مقررا فيها لصالح الدئن وحده كما لو اتفق على مدة لا يجوز للمدين تنفيذ التزامه خلالها إلا إذا طلب الدائن ذلك . (غانم بند ١٣٤ . جمال زكى بند ٤٦٧ . السنهورى بند ٧٦) .

- وإذا كان الأجل الواقف متعلقا بإرادة المدين ، فإنه يعتبر أجلا غير معين ويعينه القاضى ، فقد قضت محكمة النقض بأن : **إذا اتفق على تأخير تنفيذ الالتزام الى وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فان ذلك بعد اتفاقا على اجل غير معين للدائن الحق فى أن يدعو المدين الى القيام بالعمل الموكول لارادته أو يطلب من القاضى أن يحدد معقولا للقيام بهذا العمل . (١٩٦٨/٢/٢٧ . م نقض م . ١٩ . ٣٧٦) ، إذ تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه أي عند المقدرة أو المسيرة عين القاضى ميعادا مناسبا لحلول الأجل مراعيا فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة ومقتضيا منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه . (م ٢٧٢ مدنى)**

- وتنص المادة (١٤٨) مدنى على انه :

1. **يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .**
2. **ولا يقتصر العقد على الزمه المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يناول أيضا ما هو من مستلزمة وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .**

وبهذا يجمع المشروع بين معارين أحدهما ذاتى قوامه نبه العاقد والآخر مادى يعتد بعرف التعامل فليس ثمه عقود تحكم فيها المبانى دون المعانى فحسن النية يظل العقود جميعا سواء يتعلق بتعيين مضمونها ام فيها يتعلق بكيفية تنفيذها .

ويعنى تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن الذية **هو ان يكون معيار يحتكم إليه فى تنفيذ العقد وقد لاحظنا بان الالتزامات يكون مجالها أوسع فى العقود القائمة على الثقة كعلاقة المحامى بموكله وعلاقة سمسار البورصة بعميلة وتقتضى الامتناع عن كل غش أو إضرار بالطرف الآخر وامتناع الدائن عن اى فعل يجعل تنفيذ المدين لالتزامه اكثر كلفه أو إرهاقا .**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **تفسير العقد طبقا لما اشتمل عليه يجب أن يتم بحسن نية ، وحسن النية من مسائل الواقع التى تخضع لسلطان محكمة الموضوع .(١٩٧٧/٥/١٦ فى الطعن رقم ٨١١ لسنه ٤٣ ق . نقض م . ٢٨ . ١٢١٤)**

- العقد بطريق الإذعان : تنص المادة (١٤٩) مدنى على انه **إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضى به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .**

وعقود الإذعان تتميز بخصائص ثلاثة أولها تعلق العقد بسلعه أو مرفق يعتبر ضروريا للمستهلكين أو المنتفعين وثانيها احتكار الموجب لهذه السلعة أو المرفق احتكارا قانونيا أو فعليها وهو ما يتحقق ولو كانت هناك منافسه ضيقه النطاق وثالثها توجيه الإيجاب الى الناس كافه بشروط واحدة غالبا ما تكون فى نموذج مطبوع كثير البنود

التى لا ستسير فهمها للرجل المعتاد وتدور اغلبها لصالح الموجب (جمال زكى . السنهورى بند ١١٦ وما بعده – الشرقاوى – حمدى عبد الرحمن – البدراوى – عبد الحكم فودة – حسن جميعى – مرقص)

- ولا يسرى نص المادة ١٤٩ مدنى إلا على العقود المدنية فقد قضت محكمة النقض بأن : متى ثبت ان الروابط بين الطرفين يحكمها قرار ادارى فانه لا يجوز التحلل من أحكامها بدعوى انها جائزة وان قبول الطاعنة لها تم بطريق الإذعان إذا أن الاستثناء الواردة بالمادة ١٤٩ من القانون المدنى فى شأن عقود الإذعان خاص بالعقود لمدينه ولا يسرى على القرارات الادراية (١٩٦٢/١/٤ طعن لسنه ٢٥ ق . م نقض م . ١٣ . ٢٦) . وبأنه " من المقرر . على ما جرى به قضاء هذه المحكمة . ان الترخيص بالاستغلال . كاستغلال المحلات . واحتواء العقد على شروط قانونيا صحيحا وإذا كان الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدنى فى شأن عقود الإذعان خاص بالعقود المدينة فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس . (١٩٧٨/٦/٧ طعن رقم ٢٥١ لسنه ٤٠ ق . م نقض م . ٢٩ . ٤١١)

- والأمر تقديري بالنسبة للمحكمة فيما إذا كان الشرط تعسفيا أم لا فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان ما يقوله الطاعن . من أن الشرط الذى قبل بموجبه بيانات الشركة المطعون ضدها كوسيلة الإثبات هو من قبيل شروط الإذعان . هو دفاع خلت الأوراق مما يدل على سبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ، وإذا كانت محكمة للطاعن ان يبدى هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض (١٩٦٦/١٠/١٨طعن ٥٣ لسنه ٣٢ ق . م نقض م . نقض . ١٧ . ١٥٤٣) وبأنه "مؤدى النص فى المادة ١٤٩ من القانون المدنى انه إذا تضمن العقد الذى تم بطريق الإذعان شروطا تعسفية فان للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها وفقا لما تقضى به العدالة ومحكمه الموضوع هى التى تملك حق تقدير ما ذا كان الشرط تعسفيا أم لا وكان من الحكم المطعون فيه انه قد انتهى بأسباب سائغة الى اعتبار الشرط الوارد بالبند الثانى من العقد شرطا تعسفا رأى الإعفاء منه ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشان جدل موضوعى غير مقبول (١٩٨٩/١٢/١٢) طعن ٣٨٨ سنه ٥٧ ق . م نقض م . ٤٠. ٢٨٨) وبأنه لما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص من العقد المبرم بين الطرفين ان العقد تم بطريق الإذعان وان الشرط الذى تضمن البند الثانى منه إعفاء الطاعنة من المسئولية عن تعطل التليفون هو من قبيل الشروط التعسفية وانتهى الى إعفاء المطعون عليه باعتبار الطرف المذعن . منه إعمالا للمادة ١٤٩ من القانون المدنى وإذا كان هذا الاستخلاص مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمه الموضوع وقد أقيم على الشباب سائغة ولم يكن محل نعى من الطاعنة فان ما تثيره حول التمسك بهذا الشرط يكون فى غير محله (١٩٨٩/٣/٢٦ طعن ١٥٥٦ سنه ٥٦ ق . م نقض . ٤٠. ٨٤٢)

- السلع محل العقد تعد ضرورة متى كانت لا غنى للناس عنها ولا تستقيم مصالحهم بدونها ، وقد قضت محكمة النقض بان . المقرر . فى قضاء هذه المحكمة أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار قانونيا أو فعليا أو تكون سيطرته عليها من شانها أن تجعل المنافسة فيها محدود النطاق وان يكون صدور الإيجاب منه الى الناس كافه وبشروط ولمدة غير محددة والسلع الضرورية هى التى لا غنى للناس عنها والتى لا تستقيم مصالحهم بدونها فى وضع يضطرهم الى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التى يضعها الموجب ولو كانت جائزة وشديدة . (١٩٩٣/٢/٤ طعن ٨٥١ سنه ق . م نقض م . ٤٤ . ٤٨٢) .

سلطة القاضى فى تكييف العقد وتفسيره

- تنص المادة (١٥٠) مدنى على انه :

(١) **إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين .**

(٢) **أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى الألفاظ مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى فى المعاملات .**

- ونصت المادة (١٥١) مدنى على انه :

(١) **يفسر الشك على مصلحة المدين .**

(٢) **ومع ذلك لا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضارا بمصلحه الطرف المذعن .**

والقاضى ينبغى أن يلجأ الى لتفسير المادية دون غيرها لاستخلاص إرادة المتعاقدين الذاتية سواء أكان هناك محل لتفسير العقد أم لا فليس للقاضى المدنى ما يتمتع به القاضى الجنائى عن حرية تكوين عقدية وغنى عن البيان أن مراعاة هذه القاعدة الهامة مسالة من المسائل القانونية التى تخضع لرقابه التى تخضع لرقابه محكمة النقض .

- والملاحظ أعمال مضى المادتين ١٥٠ ، ١٥١ مدني على كافة العقود المدنية . فقد قضت محكمه النقض بأن : **عقد تأسيس الشركة هو عقد كباقى العقود المحكمة الموضوع تفسير مسترشدة فى ذلك بواقع الأمر فإذا كان هذا الواقع من الأمر أن شركه من شركات التامين تستثمر بعض الأموال الناتجة من التامين فى الأعمال المصرفية فإن المحكمة إذا تقرر ان النشاط المصرفي فى هذه الحالة عمل تبعى لمهنه التامين التى تمارسها تلك الشركة لا تكون قد جاوزت سلطتها التقديرية فى تفسير العقد (١٩٥٦/١٢/٦) طعن ١٤٥ لسنه ٢٣ ق . م نقض . ٧ – ٩٤١) .**

- ويعمل بها أيضا فى تفسيرالأحكام التى يحتج بها الخصوم ، فقد قضت محكمة النقض بان : **سلطه محكمة الموضوع فى تفسير الأحكام التى يحتج بها لديها هى السلطة المخولة لها فى تفسير سائر المستندات التى تقوم لها فالقاضى إذا ما استند أمامه الى حكم أن يأخذ بالتفسير الذى براه مقصودا منه وليس عليه إلا أن يبين فى حكمه الاعتبارات التى استند إليها فى التفسير الذى ذهب إليه (١٩٥٨/١٢/٢٥ طعن ١١ لسنه ٢٤ ق . م نقض م . ٩ . ٧٩٣)**

- إلا أنه لا يعمل بها إزاء القرارات الإدارية ، فقد قضت محكمه النقض بأن : **إذا كان ادعاء الطاعنين فى الطعنين أن التصرف الصادر من الى المطعون ضدها الأولى هو وصية الأولى هو وصية**

وليس هبة كما تدعى الأخير هو فى حقيقته منازعه تتعلق بالتكيف القانوني لهذا التصرف وهو ما تختص المحاكم العادية بالفصل فيه ولا ينال من ذلك صدور قرارين من مدير إدارة الأموال التى الى الدولة فى ١٩٦٦/٤/٦ و١٩٦٨/١٠/٢٧ باعتبار العقد وصيه إذا لا يعدو ذلك منه ان يكون منازعة فى الملكية من جانب الجهة الإدارية بتكييف عقد يخضع لأحكام القانون المدنى ويغدو مجرد عقبة مادية فى سيبل استفادة ذوى الشأن من مراكزهم القانونية المشروعة وهو ما يخرجها من عداد القرارات الإدارية ويجردها من الحصانة المقررة لها ويخضعها لاختصاص المحاكم ذات الولاية العامة بنظر كافه المنازعات دون القضاء الاداری (١٩٨٣/١/٤ الطعنان ١٤٥٩ سنه ٤٨ ق ، ١٤٦٥ ق.م نقض. ٣٤. ١١٨) وبأنه " ترخيص مصلحه الجمارك للشركة الطاعنة بتشغيل معمل إنتاج المشروبات الكحولية تحت نظام الإيداع بشروط معينة تتضمن جميعها التزامات على الشركة وحدها ليس فى حقيقته عقدا بالمعنى القانوني وإنما هو قار إداري أصدرته مصلحه الجمارك وفقا لأحكام والذي كان معمولا به وقت إعطاء هذا الترخيص ومن ثم فمتى كان الحكم المطعون فيه قد اعمل الآثار القانونية لهذا القرار الاداری الذی یحکم الروابط بين الطرفين وانتهى الى نتيجة صحيحة موافقة للقانون فلا يعيه ما ورد فى أسبابه من وصف ذلك القرار الإداري بأنه عقد ويكون النعى على الحكم إغفاله الرد على ما طلبته الطاعنة من تطبيق قواعد التفسير المنصوص عليها فى المادتين ١٥٠، ١٥١ من القانون المدنى غير مجد إذ أن مجال تطبيق تلك القواعد هو العقود ولا تنطبق على القرارات الادارية "(١٩٦٢/١/٤ طعن ٤٨٤ لسنه ٢٥ ق . م نقض م. ١٣. ٢٦)

- سلطة القاضى فى تفسير العقد : التفسير هو البحث عن مقصد كل من طرفى العقد من إبرامه وهذا هو هدف التفسير والتفسير ينصب على تعبير كل منهما عن إرادته سواء أكان هذا التفسير هى الكشف عن قصد المتعاقد وذلك من تعبير الشخص عن هذا القصد ولكن تفسير العقد لا يتم بالكشف عن مقصد كل متعاقد على انفراد بل يجب ان يكون بيان ما اتفقا عليه عند إبرام العقد الى تحديد مقاصد كل من طرفى العقد فى ضوء ما وقع اتفاقهما عليه اى كما يقال عادة يجب ان يتم تحديد ما انصرفت إليه النية المشتركة للمتعاقدين وعدم حصر النظر عند التفسير فى إرادة كل منهما على حده .
- سلطة القاضي فى التفسير عند وضوح العبارة : أن تحديد معاني التعبير عن الإرادة لا يعنى بالضرورة وضوح القصد منه أو تحديده فقد يكون التعبير الواضح فى معناه مخالفا للقصد أو غير دال عليه بوضوح فى ذاته بل هو وضوحه فى الدلالة على المقصود به إلا أن الواجب التزام الحذر فى اتباع هذه الطريق فى كشف مقاصد المتعاقدين وتجنب الخروج عن دلالة التعبير الواضح على أساس تحرى المقاصد الحقيقة للمتعاقدين إلا حيث تدل ظروف الحال دلالة واضحة على ان معنى التعبير لا يمكن أن يكون هو مقصد العاقدين وقد حاول الفقه أن يربط بين هذه الأحكام وبين موقف القانون من الأخذ

بمذهب معين فى الإرادة فذهب البعض الى ان القانون بهذا التنظيم لتفسير العقد لا يعتد بالإرادة الظاهرة إلا باعتبارها مظهرا صادقا الإرادة الباطنة فإذا قام دليل على أن هناك تغاير ما بين الإرادتين وجب على القاضى أن يأخذ بالإرادة الباطنة دون الإرادة الظاهر وهو ما يعنى أن القانون يعتد فى تفسير العقد لا بالإرادة الكامنة فى النفس ولا بالارادة الظاهرة فى التعبير وحدها وإنما هو تعتد بالإرادة التى يمكن التعرف عليها من جميع الملابسات الموضوعية المحيطة بالعقد ولكننا نعتقد ان طريقه التفسير المحددة النص لا ترتبط بمذهب الارادة وإنما ترتبط بان القانون يرتب أحكامه على الأعمال الظاهرة دون النوايا فلا يعرف الإرادة إلا من التعبير عنها ، وأن كان يحرص دائما على أن يكون التعبير مظهرا صادقا للإدارة ، فإن بدا في المعطيات الظاهرة للمعاملة ، كطبيعتها أو مقتضيات الثقة والأمانة ، ما يدل على اختلاف التعبير عن الإرادة الحقيقية ، والدليل على ذلك هو وحدة موقف القوانين المختلفة من قواعد التفسير فالقانون الألماني الذي يعزى عليه الأخذ بالإرادة الظاهرة ينص في المادة ١٣٣ من القانون المدني على البحث عن الإرادة الحقيقية دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ . كما ينص عليها القانون الفرنسي الذي يعزي إليه الأخذ بالإرادة الباطنة في ١١٥٦ مدني فالبحث عن الإرادة الحقيقية ، وتحري الإرادة المشتركة للمتعاقدين في تفسير العقد ، يتم كما يقول نص المادة ٢/١٥٠ بالاستهداء بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات . والنص لا يذكر من وسائل كشف الإرادة الحقيقية ، والنية المشتركة للمتعاقدين ، كما يقول الفقه ، إلا أمثله لهذه الوسائل ولا يحصرها ، ولذا يعد من وسائل الاستهداء أيضاً ، ما تحديده من مسائل في فترة المفاوضات السابقة على التعاقد ، وكذا الطريقة التي اتبعت في تنفيذ العقد بعد إبرامه ، أو قد يكون متعلقاً بالمسألة المختلف عليها في العقد ، من معاملاتهما وعقودهما السابقة . ويتضمن القانون المدني الفرنسي في نصوصه نصائح أو توجيهات في التفسير ، يرى الفقه انطباقهما في تفسير العقود في القانون المصري . من ذلك مهما كانت عبارات العقد عامة المدلول ، فيجب تخصيصها بموضوع الاتفاق بين الطرفين (المادة ١١٦٣فرنسي) ، وكذا تنص المادة ١١٦٤ قانون فرنسي من أنه إذا ذكر مثل في العقد لتوضيح الالتزام . فلا يعني هذا المثل إنحصار حكم العقد فيه دون ما يضرب به المثل ، وكذا ما تقضي به المادة ١١٥٧ من حمل عبارات العقد على المعنى الذي يجعلها تنتج آثراً وتفضيله على معنى آخر يجعلها غير منتجه لهذا الأثر وكذا القاعدة التي تقضى بتفسير بنود العقد على ضوء بنوده الأخرى ، وعدم عزل العبارات لإعطائها معنى تنفصل به عن مضمون التعاقد ككل (المادة ١١٦١ مدني فرنسي) ، (انظر في كل ما سبق السنهوري – غانم – مارني ورينو – الشرقاوى)

• وبالرغم مما سبق فإن الأصل هو أن القاضي يلتزم بالمعنى الواضح للعبارة فقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقدين دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بألا تخرج فى تفسيرها عما تحتمله عبارات تلك العقود أو تجاوز المعنى الظاهر لها . (١٩٨٩/١/١٦ طعن ٢١٦١ سنة ٥٢ق – م نقض م – ٤٠ – ١٥٧) وبأنه " لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود واستخلاص ما عناه المتعاقدين منها ألا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغا لا يخالف الثابت بالأوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للعقد " (١٩٩١/٦/١٢ طعن ٢١٠٤ سنة ٦٠ق – م نقض م – ٤٢ – ١٣٦٧) . وبأنه " مفاد نص المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه على القاضى أن يلتزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين كما هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ ، إلا أن المفروض فى الأصل يعبر بصدق عما تقصده الإرادة ، وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك ، ولما كان ما تقضى به المادة المشار إليها يعد من القواعد التى وضعها المشرع على سبيل الالتزام وينطوى الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف وفسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض " (١٩٨١/٤/٢٦ طعن ١٩٧١ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٢ – ١٢٩٢) وبأنه " لما كان العقد شريعة المتعاقدين وكانت المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى تلزم القاضى بأن يأخذ بعبارة العقد الواضحة ولا تجيز له الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة الطرفين ، فإن الخروج على هذه القاعدة يعد مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض ، وكان الثابت بعقد تأجير الناقلة المرفق بأوراق الطعن أن المطعون ضدها استأجرت الناقلة عارية أى غير مجهزة ، والتزمت بموجب المادة السادسة من العقد لتجهيزها بطاقم كامل مؤهل بحريا ، وتكون مسئولة عن أعمال أفراده وتصرفاتهم مسئولية مباشرة وكاملة طبقا للقانون ، كما التزمت بتشغيل الناقلة فى حدود إمكانياتها ومواصفاتها وفى المناطق المسموح لها بالعمل فيها ، وتكون مسئولة مسئولية كاملة عن جميع الخسائر والأضرار التى قد تلحق بالناقلة وبالغير أثناء مدة الإيجار وذلك فى حدود القانون ، كما نصت المادة التاسعة من العقد على التزام المطعون ضدها بالتكاليف والمصروفات اللازمة لتشغيل الناقلة وصيانتها ، كما نصت المادة ١٧ من ذات العقد على أن العمل فيما لم يرد به نص خاص فى المشارطة بأحكام القانون البحرى والعرف البحرى المعمول بهما فى جمهورية مصر العربية ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع وهى تعالج تفسير العقود أن تعتد بما تفيده عبارة

معينة دون غيرها من عبارات العقد بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها .
لما كان ذلك ، وكانت العبارة الواضحة للمادة السادسة من العقد تفيد أن إرادة المتعاقدين قد انصرفت الى التزام المطعون ضدها بتحمل الخسائر والأضرار التى تلحق بالناقلة وبالغير أثناء مدة الإيجار بما يؤدى الى التزامها بإصلاح ما يصب السفينة من أضرار نتيجة استعمالها خلال مدة الإيجار بما يكفل الحفاظ عليها بالحالة التى كانت عليها عند التسليم ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن الطاعنة المؤجرة هى الملتزمة بإصلاح الإضرار التى تصيب الناقلة أثناء فترة الإيجار رتب على ذلك عدم استحقاقها للأجرة طوال مدة توقفها إعمالا للعرف البحرى فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه " (١٩٨٤/٢/٢٧ طعن ٨٣٧ لسنة ٤٨ق –م نقض م – ٣٥ – ٥٦٨) وبأنه " ورود عقد الإيجار على التقنين رقمى ١ ، ٢ بالدور الأرضى بقصد استعمالهما مكتبا تجاريا ، ومع ذلك ذهب الحكم الى أن طرفى العقد قصدا ضم الشقتين المؤجرتين واعتبارهما وحدة واحدة بدليل النص على استعمالها مكتبا تجاريا واحدا والنص على أن التليفون مركب للشقتين معا ، وخرج بذلك عن عبارة العقد الواضحة الدلالة فى انصرافها الى الشقتين رقمى ١ ، ٢ محل النزاع وانحرف بها عن مؤداها الصحيح الى معنى آخر لا يسانده سبب مقبول وخلص من ذلك الى اعتبار هاتين الشقتين وحدة واحدة فى معنى المادة ١/٣٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ورتب على ذلك قضاء برفض دعوى الطاعن استنادا لنص الفقرة الثانية من هذه المادة فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه " (١٩٨٨/١٢/١٨ طعن ١٩٨٥ سنة ٥٢ق – م نقض م – ٣٩ – ١٣٢٩)

وقضت أيضا بأن : النص الواضح جلى المعنى قاطع الدلالة على المراد منه . لا يجوز الخروج عليه أو تأويله . (١٩٩٧/١/٢٠ طعن ٥٠٨ لسنة ٦٠ق – م نقض م – ٤٨ – ١٦٤ – ١٩٩٦/١١/١٨ طعن ٣١٢٢ سنة ٥٩ق – م نقض م – ٤٧ – ١٣٠١) . وبأنه " محكمة الموضوع لها السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وإعطائها وصفها الحق وتكييفها الصحيح وتفسير العقود والمحررات بما تراه أوفى الى نية عاقديها . شرطه . ألا تخرج عن المعنى الظاهر لعباراتها " (١٩٩٨/١١/٣٠ طعن ٣٩٢٤ سنة ٦٠ق) وبأنه " تفسير عبارات العقد – من سلطة محكمة الموضوع شرط ذلك عدم خروجها فى التفسير عن المعنى الذى تحتمله عبارات العقد ولا عن المعنى الظاهر لها " (١٩٩٨/٢/١٥ طعن ١٣٤١ سنة ٦٢ق – وبنفس المعنى ١٩٩٦/٣/١٧ طعن ٤٠٩٦ سنة ٦٠ق) وبأنه " النص فى المادتين ١٤٧ ، ١/١٥٠ من القانون المدنى – يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن العقد هو قانون المتعاقدين والخطأ فى تطبيق نصوصه خطأ فى تطبيق القانون ويمتنع على أى من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله كما يمتنع ذلك على القاضى وعليه أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيرا صادقا عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين فلا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها ، ولا يلتزم القاضى بإيراد أسباب لقضائه إذا ما التزم المعنى الواضح

لعبارات العقد ومراعاة هذه القواعد من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض " (١٩٩٠/١/٤ طعن ٢٤٨٠ سنة ٥٤ق – م نقض م – ٤١ – ١٢٨) وبأنه " النص فى المادة ١٥٠ من القانون المدنى على أنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين . يدل على أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى فلا يجوز تحت شعار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر " (١٩٨٤/١١/٢٦ طعن ١٦٤٩ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٥ – ١٩٢٠) . وبأنه " إذا كان الثابت من التوكيل الصادر من المطعون ضدها لمحاميها والمؤرخ ...... / ...... / ...... أنه خاص بوكالته عنها فى القضية الخاصة بالشقة محل النزاع فإن عبارات التوكيل على هذا النحو انصرفت الى عمل معين بعبارة عامة ، ومن ثم فإن تحديد نطاق الوكالة وتقدير مداها ينصرف بطريق اللزوم الى وكالة المحامى فى النزاع مرافعة وطعنا فى جميع مراحل التقاضى التزاما بعبارات الوكالة الواضحة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف ورفض الدفع ببطلان الحضور عن المطعون ضدها والمرافعة عنها أمام الاستئناف فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون " (١٩٩٠/١/٤ طعن ٢٤٨٠ لسنة ٥٤ق – م نقض م – ٤١ – ١٢٨) وبأنه " المقرر وفقا للمادة ١٥٠ من القانون المدنى أنه متى كانت عبارات العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين والمقصود بالوضوح فى هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ " (١٩٩١/٤/١١ طعن ١٩٢٩ سنة ٥٢ق – م نقض م – ٤٢ – ٨٨٦) .

- والمقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ فقد قضت محكمة النقض بأن: **لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير صيغ العقود والمحررات بما تراه أوفى بمقصود العاقدين منها والمناط فى ذلك بوضوح الإرادة لا وضوح اللفظ وما عناه العاقدين منها ، بالتعرف على حقيقة مرماهم دون الاعتداد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد ، مادامت قد أقامت قضاءها فى هذا الصدد على أسباب سائغة " (١٩٨٣/٥/٣١ طعن ١٣٥٧ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٤ – ١٣٤٧) وبأنه " مفاد المادة ١٥٠ من القانون المدنى أنه متى كانت عبارة العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود فيها فلا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين ، والمقصود بالوضوح فى هذا المقام هو الإرادة الحقيقية ، الأمر الذى يقتضى إبطال العقد كلما وقعت الإرادة فى غلط " (١٩٧٨/١٢/١٣ طعن ٨٤٦ سنة ٤٤ق – م نقض م – ٢٩ – ١٩١٥) وبأنه " إذ كان مفاد الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من القانون المدنى أنه متى كانت عبارة العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين ، وكان المقصود بالوضوح فى هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ ، فإذا لم يتخير العاقد أن اللفظ المعبر عن حقيقة قصدهما أو أحاط بعبارتها الواضحة من الملابسات ما يرجح بما يراه أدنى الى قصدهما وأوفى بمرادها على أن يبين فى حدود سلطته الموضوعية الأسباب المقبولة التى تبرر مسلكه ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى كانت عبارات العقد تحتمل المعنى الذى حصله وكان قضاؤه يقوم على أسباب سائغة " (١٩٧٨/٤/١٢ – الطعن ٤٤٢ سنة ٤٤ق) وبأنه " مفاد نص المادة ١٥٠ من القانون المدنى أنه متى كانت عبارة العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود منها تعد بذلك تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين المشتركة فلا يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أراده المتعاقدون عن طريق التفسير أو التأويل إلا أن المقصود بالوضوح فى هذا المقام – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ فقد يكون اللفظ واضحا فى ذاته ومع ذلك يظهر أن المتعاقدين لم يحسنوا اختياره للتعبير عن حقيقة قصدهم ، ففى هذه الحالة لا يأخذ القاضى بالمعنى الواضح للفظ بل يجب عليه أن يعدل عنه الى المعنى الذى قصد إليه المتعاقدون متى قام أمامه من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك لأن الإرادة الحقيقية – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى فى شأن هذه المادة – هى مرجع ما يترتب التعاقد من آثار "(١٩٩٨/١/٨ طعن ٥٥٢٧ سنة ٦١ق) . وبأنه " سلطة قاضى الموضوع فى العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط مقيدة بأن يبين فى حكمه لم عدل عنه الى خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى أخذ به ورجح أنه هو مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضى قد اعتمد فى تأويله لها من اعتبارات معقولة يصح معها**

استخلاص ما استخلصه منها " (١٩٦٧/٢/٢٣ طعن ٥٤ لسنة ٣٣ق – م نقض م – ١٨ – ٤٦١ ويراجع نقض ١٩٦٤/٥/٧ طعن ٤٤٠ لسنة ٢٩ق – م نقض م – ١٥ – ٦٥١) .

- إلا أن محكمة النقض ذهبت فى أحكام أخرى الى أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير فقد قضت بأن : **مفاد نص المادة ١٥٠ من القانون المدنى أنه متى كانت عبارة العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للوصول الى معنى آخر باعتباره هو مقصود المتعاقدين ، أما إذا شاب العبارة غموض أو إبهام لا يكشف عن إرادة المتعاقدين فلمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسيرها بما تراه هى أوفى بمقصودها مستعينة فى ذلك بظروف الدعوى وملابساتها على أن تبين أسباب ترجيحها لما انتهت إليه " (١٩٧٧/١١/٢٨ فى الطعن ٨٥٤ سنة ٤٣ق) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين " (١٩٧٥/٣/١٨ طعن ١٣ لسنة ٤٠ق – م نقض م – ٢٦ – ٦٢١ وراجع نقض ١٩٧٥/٢/١٨ طعن ٣٤٩ لسنة ٣٩ق – م نقض م – ٢٦ – ٤٢٩) . وبأنه " المقرر أن العقد شريعة المتعاقدين ، وأنه إذا كانت عبارته واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها ، إذ يجب اعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادتهما المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات " (١٩٧٩/٢/١٧ الطعن ٤٩٧ لسنة ٤٦ق – م نقض م – ٣٠ العدد الأول – ٥٤٨)**

- ولا يجوز للقاضى تحت ستار التفسير الانحراف عن المعنى الواضح للعبارة الواردة بالعقد ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **مفاد نص المادة ١٥٠ من القانون المدنى ، أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة الدلالة على قصد المتعاقدين فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادتهما ، أما إن شابها الغموض فلقاضى الموضوع السلطة التامة فى تفسيرها ليستخلص منها إرادة المتعاقدين على الوجه الذى يؤدى إليه اجتهاده ، ولا رقابة عليه فى ذلك مادام لم يخرج تفسيره لعبارات العقد عن المعنى الذى تحتمله ، وكان الثابت أن عقد الإيجار موضوع الدعوى تضمن نصا على أن الغرض من التأجير هو استعمال العين المؤجرة محلا للحلوى وقد اختلف الطرفان حول ما إذا كانت هذه العبارة تؤخذ على معناها المطلق ، فتشمل أوجه النشاط المتعلقة بالحلوى من تصنيع واتجار ، أم تخصص وتقصر على الاتجار فيها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم المستأنف فيما أقام عليه قضاءه من تغيير الطاعن للغرض من التأجير بإقامته مصنعا للحلوى فى العين المؤجرة ، رغم إيراده الأسباب المؤدية الى تخصيص العبارة المختلف على معناها وقصر مدلولها على الاتجار فى الحلوى دون تصنيعها يكون قد خصص عبارة العقد دون مخصص . (١٩٨٠/٣/٢٦ طعن ٧٨ سنة ٤٦ق – م نقض م – ٣١ – ٩٢١) وبأنه " مفاد المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما**

هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة ، وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك ، ولما كان ما تقضى به هذه المادة المشار إليها يعد من القواعد التى وضعها المشرع على سبيل الإلزام وينطوى الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض " (١٩٧٧/١١/٣٠ الطعن ١٠٣ لسنة ٤٤ق – م نقض م – ٢٨ – ١٧٢٤) . وبأنه " يجب فى تفسير العقد اعمال الظاهر الثابت به ، ولا يجوز العدول عنه إلا إذا ثبت ما يدعو الى هذا العدول ، وإذا كان إدعاء المطعون عليه وقوع الغلط فى تحديد الأجرة المثبتة بعقد الإيجار بإعماله التخفيض الوارد بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ يستلزم – على ما نصت عليه المادة ١٢٠ من القانون المدنى – أن يثبت أما أن المتعاقد الآخر اشتراك معه فى الغلط أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، وكانت القرائن التى ساقها الحكم المطعون فيه لا تؤدى الى ذلك ، فإنه إذا قضى بتحديد أصل الأجرة على خلاف ما ورد صريحا بالعقد يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (١٩٧٣/٦/٢١ طعن ١٠٦ لسنة ٣٨ق – م نقض م – ٢٤ – ٩٥٣) وبأنه " إذا كانت المخالصة التى تمسكت بها الطاعنة والتى أورد الحكم المطعون فيه نصها قد تضمنت عبارات صريحة قاطعة فى التزام المطعون عليه بعدم مطالبة الطاعنة بأى حق مترتب على فصله من الخدمة مهما كان السبب ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن المخالصة لا يستدل منها على التنازل عن التعويض يكون قد انحرف عن المعنى الظاهر لعبارات تلك المخالصة ويتعين نقضه " (١٩٦٢/٢/١٥ طعن ٢٤٥ لسنة ٢٦ق – م نقض م – ١٣ – ٢٤٦) وبأنه " الانحراف عن المعنى الظاهر لعبارات العقد مسخ له فإذا كان قد نص فى العقد على أن البيع خاضع لشروط بورصة مينا البصل وهو نص عام مطلق يحكم جميع شروط التعاقد بما فى ذلك تحديد السعر فإن تفسير الحكم المطعون فيه لهذا النص بأنه قاصر على العيوب التجارية ينطوى على مسخ للعقد " (١٩٦٢/٢/١ طعن ٣٠٤ لسنة ٢٦ق – م نقض م – ١٣ – ١٤٨) وبأنه " إذا كان الحكم لم يجار المستأجر فى وجوب التوسع فى تفسير عبارة (إصلاح حالة الرى) المتفق عليها وجعلها شاملة لكافة وجوه الإصلاح ومنها إحياء الموات بالعين المؤجرة لمخالفة ذلك لعبارات الاتفاق الصريحة المحددة ، فلا مخالفة فى ذلك لقواعد التفسير ولا خطأ من الحكم فى تطبيق القانون " (١٩٥٦/٦/٧ طعن ٣١٣ لسنة ٢٢ق – م نقض م – ٧ – ٦٧٢) .

وقضت أيضا بأن : النص فى المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى يدل على أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق

عما تقصده الإرادة ، وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك " (١٩٨٣/١١/١٤ طعن ١٤٧٦ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٤ – ١٦٠١) . وبأنه " يدل النص فى المادة ١/١٥ من القانون المدنى على أن القاضى ملزم أن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر ، وأنه وإن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهره أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك ، ولما كان ما تقضى به المادة المشار إليها يعد من القواعد التى وضعها المشرع على سبيل الإلزام وينطوى الخروج عنها على مخالفة القانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضح وتخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض "(١٩٨٩/٣/١٦ طعن ٢٣٢٧ سنة ٥٤ق – م نقض م – ٤٠ – ٧٩٨) . وبأنه " تفسير المحررات المتنازع عليها – سلطة محكمة الموضوع – عدم تقيدها بما تفيده عبارة معينة منها وإنما بما تفيده فى مجملها – ليس لها تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر – حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها – وجوب بيان أسباب هذا المسلك – خروجها عن ذلك – اعتباره تحريفا وتشويها لعبارات المحرر الواضحة – خضوعه لرقابة محكمة النقض " (١٩٩٨/٢/١٤ طعن ٣٠٧٧ سنة ٦١ق) . وبأنه " المقرر أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من القانون المدنى على أنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين " ، يدل على أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة فمتى كانت عبارة العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك " (١٩٩٤/١٢/٢١ طعن ٢٥٦ – ٥٦ق – م نقض م – ٤٥ – ١٦٢٧) . وبأنه " من المقرر أن مفاد المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة ، وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك وهو يخضع لرقابة محكمة النقض " (١٩٨٤/٦/١٢ طعن ٣٦٣ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٥ – ١٦٢٧) .

- وإذا التزمت المحكمة بعبارة العقد ولم تخرج عن معناها الظاهر فلا حاجة هنا أن تبين فى حكمها بأسباب التفسير ، وقد قضت محكمة النقض بأن : مهما يقال من أن للمحكمة أن تعدل عن المعنى الظاهر للعقد الى ما تراه فى أنه مقصود العاقدين فلا شك بأنه يكون عليها إذا ما رأت أن تأخذ

بغير ظاهر العقد أن تبين فى حكمها لم عدلت عن المدلول الظاهر الى خلافه وكيف أفادت صيغته المعنى الذى أخذت به ورجحت أنه مقصود العاقدين بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد اعتمدت فى تأويلها إياه على اعتبارات مقبولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها فإذا هى لم تفعل كان حكمها باطلا لقصور أسبابه " (١٩٤٦/١/٣ – م ق م – ٨٣ – ٨٤٥) وبأنه " إذ التزم الحكم المطعون فيه عبارة العقد ولم يخرج عن معناها الظاهر فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله " (١٩٦٧/٥/٣٠ طعن ٢٧١ لسنة ٣٣ق – م نقض م – ١٨ – ١١٤٧) . وبأنه " إذ اعتد الحكم المطعون فيه بالمعنى الظاهر لعبارات الشرط الوارد بالعقد فإنه لا يكون – مطالبا – بعد ذلك بإيراد أسباب لتبرير الأخذ بها المعنى لأن استقصاء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد عدلت عن هذا المعنى الظاهر فيكون عليها عندئذ أن تبين علة هذا العدول " (١٩٨٢/١/٤ طعن ٧٤٦ سنة ٤٦ق – م نقض م – ٣٣ – ٦٢) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم فى تفسيره للشرط المتنازع عليه فى عقد الهبة المعنى الظاهر لعبارته وضمن أسبابه أن هذا المعنى هو ما قصده المتعاقدان ، فلا يكون مطالبا بعد ذلك بإيراد أسباب أخرى لتبرير أخذه بالمعنى الظاهر لأن اقتضاء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد عدلت عن هذا المعنى الظاهر الى معنى آخر فيكون عليها عندئذ أن تبين علة هذا العدول " (١٩٦٢/٢/١٥ طعن ٣٢٤ لسنة ٢٦ق – م نقض م – ١٣ – ٢٥٩) وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى مقصود العاقدين ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كانت تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها " (١٩٧٨/١/٢٤ الطعن ٦٧٨ لسنة ٤٣ق) .

- وإذا خرج القاضى عن عبارة العقد الى معنى آخر غير ظاهر فهو ملتزم هنا ببيان أسباب ذلك ويجب أن تكون هذه الأسباب مقبولة ويخضع هنا لرقابة محكمة النقض ، فقد قضت محكمة النقض بأن : **لما كانت سلطة قاضى الموضوع فى العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات مقيدة بأن يبين فى حكمه لم عدل عنه الى خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى أخذ به ورجح أنه مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضى اعتمد فى تأويله على اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها ، وكان البين من الطلب المؤرخ .... أنه تضمن طلب .... فى أن يحل محل الطاعن فى دينه قبل المطعون ضده وفى عدم مطالبة المدين الأصلى بهذا الدين ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله " .... أن هذا الاتفاق ليس إلا عقد كفالة " ، وكان الذى أورده الحكم المطعون فيه لا يبين منه الاعتبارات التى دعته الى عدم الأخذ بظاهر عبارات الطلب وكيف أفادت تلك العبارات المعنى الذى استخلصه منها واستلزم أن يتضمن الطلب اتفاق المحال عليه والمطعون ضده لتتم حوالة الدين فى حين أنه لا يلزم فى**

الاتفاق المباشر بين الدائن والمحال عليه شكل خاص بل يكفى أى تعبير عن الإرادة ولو كان ضمنيا يدل على تراضى الطرفين واتجاه نيتهما الى إتمام حوالة الدين "(١٩٩٣/٦/٢٢ طعن ١٢٨٤ سنة ٥٨ق – م نقض م – ٤٤ – ٧٤٥) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للقاضى عند تفسير العقد الانحراف عن عباراته الواضحة ، والمقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى وغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك وهو يخضع فى هذا الشأن لرقابة محكمة النقض " (١٩٩٠/١/٢٤ طعن ٧١٥ سنة ٥٥ق – م نقض م – ٤١ – ٢٤٣) . وبأنه " عبارة المتعاقدين الواضحة – عدم جواز الانحراف عنها الى معنى أخر – المقصود بالوضوح – حمل القاضى العبارة الى معنى مغاير لظاهرها – وجوب بيان الأسباب المقبولة التى تبرر ذلك المسلك " (١٩٩٨/٣/٨ طعن٢٥٤ سنة ٦٠ق –١٩٩٥/٦/٢٥طعن ٨٠٨ سنة ٦١ ق) ، وبأنه " لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير المحررات وفهم المقصود منها وتقدير مدى صلاحيتها فيما أريد بها الاستدلال به قانونا ، إلا أن ذلك مشروط – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بأن يكون استخلاصها سائغا ولا يخالف الثابت في الأوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للمحرر. فإن رأت العدول الى خلافه تعين عليها أن تبين في أسبابها لم عدلت وكيف أفادت عبارات المحرر المعنى اقتنعت به بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد أخذت في تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح استخلاص ما استخلصته منه (١٩٩٢/٧/١٦ طعن١١٥٠ سنة ٥١ ق –م نقض م –٤٣ –٩٤٨)

- والخروج يعني تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت المادة ١/١٥٠ من القانون المدن إذا تنص على أنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين .. ، مما مفاده – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه على القاضي أن يلتزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين كما هي فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى أخر . ولئن كان المقصود بالوضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في ألاصق أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمة الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك ، ولما كان ما تقضي به المادة ١/١٥٠ مدني المشار إليها يعد من القواعد التي وضعها المشرع على سبيل الإلزام وينطوي الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض " (١٩٨٨/١٢/١٨طعن ١٩٨٥ سنة ٥٢ق – م نقض م – ٣٩– ١٣٢٩) وبأنه "النص المادة ١/١٥٠ من القانون المدني على أنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين ..." ، يدل على أن القاضي ملزم بأخذ عبارة المتعاقدين واضحة كما هى فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى

أخر ولئن كان المقصد بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ ، الا أن المفروض في الأصل أن يعبر بصدق عما تقصده الإرادة ، وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أ، يبين في حكمه الأسباب المقبول التى تبرر هذا المسلك ، وما تقضي به المادة المشار إليها يعد من القواعد التى وصفها المشرع على سبيل الإلزام وينطوى الخروج عليها على مخافة القانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة وتخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض " (١٩٨١/٦/٢٠ طعن ٩٠٩ سنة ٤٨ ق – م نقض م – ٣٢- ١٨٥٦) . وبأنه " تفسير الاتفاقات والمحررات لتعرف حقيقة القصد منها من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه ما لم يكن في التفسير خروج عما تحتمله عبارات الاتفاق أو التشويه لحقيقة معناها – ولئن كان للمحكمة بهذه السلطة المخولة لها – أن تعدل عن المعنى الظاهر لصيغ المحررات إلا أنه يتعين عليها في هذه الحالة أن تبين في حكمها الأسباب التى أقنعتها بأن المعنى الذى أخذت به هو لمقصود ، فإذا أضح من هذا البيان أنها قد اعتمدت على اعتبارات مقبولة مؤدية عقلا الى ما ارتأته فلا شأن لمحكمة النقض بها " (١٩٨١/٦/١٠ طعن ٢٤٦ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٢- ١٧٧٠)

- ويجب على المحكمة عند غموض العبارة أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يكون الاعتماد على المعنى الذى تفيده العبارات المدونة في بعض سطور الورقة على استقلال إلا إذا ثبت أن العبارات الأخرى التى كان يحويها المحرر قبل وقوع التزوير فيه لم يكن فيها ما يتعارض مع ذلك المعنى أو يؤثر عليه إذ أن عبارات المحرر يكمل بعضها بعضا وتفسيره إنما يكون على مقتضى ما تفيده جميع عبارته مجتمعه لا بما تفيده عبارات معينه منها (١٩٦٦/٦/٩طعن ٣٩٤ لسنة ٣١ ق – م نقض م – ١٧ –١٣٥٠) وبأنه " وإن كانت قواعد التفسير وفق المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى تقضي بعدم جواز الانحراف عن عبارة العقد الواضحة للتعرف على إرادة العاقدين ، إلا أن المقصود بالوضوح – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ . فقد تتسم كل عبارة من عبارات العقد بالوضوح في ذاتها ولكنها تتعارض فيما بينها بحيث يغم المعنى المستخلص منها فلا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تعنيه دون غيرها . بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة ، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه في تفسيره لعقد الإيجار موضوع النزاع وقف عند البند الحادى والعشرين الذى حظر التأجير من الباطن ولم يأخذ في الاعتبار بما ورد في البندين الأول والثاني – أن المستأجر الأصلي ضابط عامل بالجيش المصري حددت كتيبته ومكان ثكنته وأن الغرض من التأجير هو استعمال مكتب محام بغير تحديد – ودون أن يسترشد بالمعايير التى حددها القانون أو يستهدى بالطريقة التى اتبعها الطرفان في تنفيذ العقد ، فإنه يكون قد

مسـخ نصـوص العقـد وخـالف قواعـد التفسـير بمـا يتعين معـه نقضـه للخطـأ فـي تطبيـق القـانون " (١٩٧٨/١٢/٢٧ الطعن ١٤٦٣ لسنة ٤٧ ق – م نقض م – ٢٩ – ٢٠٥٣)

- البحث عن النية المشتركة : ذهب رأى الى أن البحث عن النية المشتركة يقوم على التفسير الشخصي في حين أن المعـايير التـى عـددتها الفقـرة الثانيـة هـى معـايير موضـوعية تقـوم علـى التفسـير الموضـوعي فتستهدف الاستعانة بها الكشف عن النية المفترضة لا الحقيقة . (حجازى بند ٢٧٧) إلا أننا نرى أنه يجب على القاضي في هذه الحالة تفسير العقد بحثاً عن النية المشتركة للعاقدين وهذا ما أخذت به محكمة النقض . فقد قضت بأن : لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هى أوفى بمقصود المتعاقدين واستخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كانت عبارات العقد تحتمل المعنى الذي حصلته محكمة الموضوع منها فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فيما استخلصه من العقد علي المعنى الظاهر له وبين الاعتبارات المعقولة المؤدية إلي ما ذهب إليه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور (١٩٦٢/٥/٣١طعن ٤٧٦ لسنة ٢٦ق – م نقض م– ١٣– ٧٣٤) . وبأنه " إذا لم تبلغ عبارات العقد من الوضوح الحد الذي يدعو إلي عدم الانحراف عنها تعين عند تفسيره البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات (م ٢/١٥٠مدنى) وينبني علي ذلك أنه متى أولت هيئة التحكيم عبارات عقد الصلح المبرم بين الطرفين بأنها تنطوي علي إقرار من الشركة (صاحب العمل) بحق المستخدمين والعمال في المنحة علي أن يكون تقديرها مرتبطا بحالة الشركة المالية وبنت علي ذلك تقديرها للمنحة فإنها لا تكون قد خالف عبارات العقد أو انحرفت عن مدلول عباراته ولا وجه للتحدى بأنه يشترط في المنحة أن تكون ثابتة المقدار لأن هذا الثابت إنما يشترط توافره عندما يكون مصدر المنحة العرف الذي جري بإعطائها لا الاتفاق " (١٩٦٢/١/٣طعن لسنة ٢٦ق –م نقض م– ١٣– ١٣)
- سلطة القاضي في تكييف العقد : ويقصد بالتكييف استخلاص الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين الطرفين ، ومن ثم فإن التكييف مسألة قانون محض لأنها تقوم علي إعطاء تلك الآثار وصفها القانون تمهيدا لإنزال حكم القانون عليها وإذ كان القاضي ملزما بتطبيق صحيح القانون فإنه يكون ملزما بإعطاء الوصف القانوني الصحيح لمشارطات الخصوم وآثارها بغض النظر عما يخلعانه عليها من أوصاف أو كيوف ودون نظر لما إذا كان الخصوم قد أثاروا التكييف الصحيح أو لم يثيروه ودون التفات كذلك إلي اتفاقهم علي تكييف لمشارطتهم وآثارها وان كان يمكن الاستهداء بموقف الخصوم في هذا الصدد في

تفسير العقد إن كان هناك محل للتفسير كما يتضح مما تقدم أن دور القاضي في التفسير يسبق دوره في التكييف ويرتبط به . (السنهوري – مرقص – الشرقاوى – حجازي – الصدة)

- ويلتزم القاضي بتكييف الدعوى تكييفا قانونيا صحيحا غير مقيد في ذلك بتكييف الخصوم لها وقد قضت محكمة النقض بأن : تطبيق القانون علي الوجه الصحيح واجب علي القاضي – التزامه باستظهار الحكم القانوني الصحيح المنطبق علي الواقعة المطروحة عليه وان ينزله عليها أيا كان النص القانوني الذي استند عليه الخصوم في تأييد طلباتهم أو دفاعهم أو دفوعهم (١٩٩٦/٧/٧طعن ٥٢٥٢سنة ٦٥ق) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تطبيق القانون علي وجهه الصحيح لا يحتاج إلي طلب من الخصوم بل هو واجب القاضي الذي عليه ومن تلقاء نفسه – أن يبحث عن الحكم القانوني المنطبق علي الواقعة المطروحة عليه وأن ينزل هذا الحكم عليها أيا كان النص القانوني الذي استند إليه الخصوم في تأييد طلباتهم أو دفاعهم أو دفوعهم فيها " (١٩٨٩/٦/٢٠ طعن ١٠٨٣ سنة ٥٧ق – م نقض م– ٤٠ –٦٤٠) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن على محكمة الموضوع أن تحدد من تلقاء نفسها الأساس القانوني الصحيح للدعوى ولا يعد ذلك منها تغييرا لسببها أو موضوعها " (١٩٨٧/٥/٦ طعن ٦١٣ سنة ٥٣ق – م نقض م– ٣٨– ٦٧٣) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن علي محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكيفها القانوني السليم وأن العبرة في تكيف الدعوى هي بحقيقة المطلوب فيها والسبب القانوني الذي ترتكز عليه "(١٩٨٧/١٢/١٣ طعن ٣١٦ سنة ٥١ق – م نقض م– ٣٨– ١٠٧٩) وبأنه " إذ كان الثابت في الأوراق أن الحكم الصادر في الاستئناف ٧٢٦ لسنة ١٩٨١ مدني مستأنف الجيزة بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٠قد قضي في أسبابه بأن الدعوى هي في حقيقتها منازعة في استعمال الحائط المشترك بين الشريكين المتنازعين وحسم بذلك النزاع بين الطاعنة والمطعون ضدهما في شأن التكييف القانوني الصحيح للدعوى الذي تفيده الوقائع المعروضة وكان ذلك لازما للفصل في تلك الدعوى فإن الحكم السابق – وهو حكم نهائي – يجوز قوة الأمر المقضي في شأن تكييف الدعوى بين طرفي الخصومة ويمنع من التنازع في تلك المسألة الأولية بالدعوى الثانية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولي أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأعطى الدعوى تكييفا مغايرا بأن اعتبرها دعوى قسمة الحائط المشترك فيه فإنه يكون قد صدر علي خلاف الحكم السابق ويكون الطعن فيه بالنقض جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وذلك عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات " (١٩٩٧/٦/١٠طعن ٣٦٦٣ لسنة ٥٦ق) وبأنه " محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح " (١٩٨٩/٤/١٧ طعن ١٨٥ سنة ٥٥ق – م نقض م – ٤٠– ١١٠)

وقضت أيضا بأن : علي محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح وأن العبرة في تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق هي حقيقة المطلوب فيها والسبب القانوني الذي ترتكز عليه وكان الثابت أن المطعون ضدهما الأول والثاني طلبا في دعواهما طرد الطاعن من الشقة وأسسا ذلك علي ملكيتهما للعقار الذي تقع به هذه الشقة بعد زوال حكم مرسي المزاد سند ملكية الطاعن للعقار بصدور الحكم رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٧ تنفيذ الإسماعيلية ببطلانه فإن الدعوى وفق طلب فيها والسبب القانوني الذي استندت عليه تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون التزم صحيح القانون . (١٩٨٤/٣/٢٦ طعن ٦٨٠ سنة ٥٣ق – م نقض م– ٣٥– ٨٢٣) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن تقتصي من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق علي العلاقة بين طرفي الدعوى وأن تنزله علي الواقعة المطروحة عليها دون التكييف أو الوصف الذي أنزله الخصوم علي تلك العلاقة لما كان ذلك فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب لإغفال بحث المسئولية التقصيرية يكون في غير محله طالما قد انتهى صحيحا إلى تكييف مسئولية الشركة المطعون ضدها قبل الطاعن بأنها مسئولية عقدية " (١٩٧٩/٢/٥ طعن ٦٠١ سنة ٤٥ق – م نقض م– ٣٠ العدد الثاني – ٤٧٦) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح غير مقيدة في ذلك بتكييف الخصوم لها " (١٩٩٨/٥/٢٦ طعن ١١٠٧ سنة ٦٢ق) وبأنه " لمحكمة النقض الحق في أن تعطى الوقائع الثابتة تكييفها القانوني الصحيح ما دامت لا تعتمد في التكييف علي غير ما حصلته محكمة الموضوع من هذه الوقائع "(١٩٩٧/١٢/١٣ طعن ٤٤٤٤سنة ٦١ق) وبأنه " محكمة الموضوع ملزمة في كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح دون أن تتقيد في ذلك بتكييف الخصوم لها ومن ثم فإن محكمة الاستئناف إذا استعملت حقها هذا وكيفت الوقائع المطروحة عليها – ودون أن تضيف إليها جديدا – بأنها تكون الإثراء بلا سبب . بعد أن عدل المدعى عن الاستناد ألي عقد القرض. فأنه لا يجوز النعي على حكمها بأنها غيرت سبب الدعوى من تلقاء نفسها " (١٩٦٧/٢/١٦طعن ٥٥لسنة ٣٣ق . م نقض م . ١٨ـ ٣٨٧) وبأنه " لا تتقيد محكمة الموضوع في تكييفها للدعوى بتكييف الخصوم لها ألا أنها ملزمة بعدم الخروج على الوقائع المطروحة عليها منهم " (١٩٦٧/٦/٢٢طعن ٤٧٩لسنة ٤٣ق. م نقض م. ١٨. ١٣١٦) وبأنه" لما كان تطبيق القانون على وجهه الصحيح واجب على القاضي إذ يلتزم . ومن تلقاء نفسه . باستظهار الحكم القانوني الصحيح المنطبق على الواقعة المعروضة عليه وأن ينزله عليها أيا كان النص القانوني آلذى يستند أليه الخصوم فى تأييد طلباتهم أو دفاعهم " (١٩٩٨/٤/١٢طعن ٩٢٨ سنة ٦٧ق) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تطبيق القانون على وجهه الصحيح لا يحتاج الى طلب من الخصوم بل هو واجب القاضى الذى عليه ومن تلقاء نفسه أن يبحث عن الحكم القانونى المنطبق على الواقعة المطروحة وأن ينزل هذا الحكم عليها " (١٩٩٨/١/١٠ طعن

٤١٩٤ سنة ٦١ق) . وبأنه " محكمة الموضوع ملزمة فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دو أن تتقيد فى ذلك لتكييف الخصوم لها " (١٩٨٧/١٢/٢٢ طعن ١١٧ سنة ٥٦ق – م نقض م – ٣٨ – ١١٦٢) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق واتباع التكييف القانونى الصحيح بما يتفق مع حقيقة الطلبات المطروحة فيها والمقصود منها دون اعتداد بالألفاظ التى صيغت بها هذه الطلبات أو تقيد بتكييف الخصوم " (١٩٨٨/٤/٧ طعن ٣٣٠ سنة ٥٤ق – م نقض م – ٣٩ – ٦٢٥) وبأنه " محكمة الاستئناف إذا استعملت حقها ... وكيفت الوقائع المطروحة عليها ودون أن تضيف إليها جديدا – بأن الطرفين متحدا الطائفة والملة قبل رفع الدعوى – وبلا نعى على الطاعن – وأن شريعتهما هى الواجبة التطبيق على واقعة النزاع ، وقضت بالتطليق للضرر على هذا الأساس ، فإنه لا يجوز تعييب حكمها بأنها غيرت سبب الدعوى " (١٩٨٧/١٢/٢٢ طعن ١١٧ سنة ٥٦ق – م نقض م – ٣٨ – ١١٦٢)

- والعبرة فى تكييف الطلبات فى الدعوى ليس بحرفية عباراتها وإنما بما عناه المدعى منها وفقا للثابت من الوقائع المعروضة فى حدود سبب الدعوى (١٩٩٣/٤/١٤ طعن ١٠٤١ سنة ٥٨ق – م نقض م – ٤٤ – ١٠٤) ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **من المقرر أن محكمة الموضوع لا تقيد فى تكييف الدعوى بما يسبغه الخصوم عليها بل أن هيمنتها توجب أن تنزل صحيح حكم القانون عليها . (١٩٨٧/٥/١٠ طعن ١٧٣٦ سنة ٥٣ق – م نقض م – ٣٨ – ٦٩٤) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العبرة فى تكييف الدعوى ليس بما يصفه بها الخصوم وإنما بما تتبينه المحكمة من وقائعها فى ضوء أحكام القانون دون تقيد منها بتكييف الخصوم لها " (١٩٨٢/٦/١٥ طعن ٤٥ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٣ – ٧٨٦) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف المدعى لدعواه تكييفا خاطئا لا ينطبق على واقعتها التى ذكرها فى صحيفة دعواه لا يقيد قاضى الموضوع ولا يمنعه من إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح " (١٩٧٩/٥/١٤ طعن ٦١١ سنة ٤٦ق – م نقض م – ٣٠ العدد الثانى) وبأنه " محكمة الموضوع لا تتقيد فى تكييف الطلبات والدفوع المعروضة عليها بوصف الخصوم لها لها وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح التى تتبينه من وقائع الدعوى وترى أنه ينطبق عليها لتنزل حكم القانون على ما يثبت لديها . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن المنازعة فيها تدور حول المطالبة بالأرباح المستحقة للمطعون ضده كشريك فى شركة مقاولات وهى حق احتمالى غير ناشئ عن إحدى الدعاوى الصرفية ، فلا تخضع فى انقضائها للتقادم الخمسى سواء ما نص عليه فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى أو المادة ١٩٤ من قانون التجارة وإنما تخضع للأصل العام لتقادم الالتزام مدنيا أو تجاريا المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى وهو انقضاؤه بخمس عشرة سنة " (١٩٨٩/٣/٦ طعن ٧٣٨ سنة ٥٤ق – م نقض م – ٤٠ – ٧٤٦) وبأنه " قاضى الدعوى**

ملزم فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها دون تقيد بتكييف الخصوم لها والعبرة فى التكييف هى بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التى صيغت فيها هذه الطلبات " (١٩٨٨/٣/٢٤ طعن ٩٤٣ – ٥١ق – م نقض م – ٣٩ – ٤٧٨) . وبأنه " العبرة فى تكييف الدعوى وإعطائها وصفها الحق – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هى بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها وليست بالألفاظ التى تصاغ فيها هذه الطلبات ، وكان البين من الطلبات المطروحة فى الدعوى أنها وإن كانت أقيمت فى صورة مخاصمة الجمعية بطلب تغيير بيانات الحيازة الزراعية المدونة بسجلاتها عن أطيان النزاع إلا أنها – وبحسب حقيقة المقصود منها – لا تدور مع الجمعية حول هذا التغيير ، بل تدور فى الواقع بين الطاعن والمطعون عليه الأول حول أصل الحق فى حيازة الأطيان وتستهدف الحكم – فى مواجهة الجمعية الزراعية – بهذا الحق لثانيهما دون الأول حتى ترتب الجمعية أثر هذا الحكم فى سجلاتها فلا تكون الدعوى بهذه المثابة من قبيل المنازعات الإدارية التى تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل فيها " (١٩٩٧/١١/٩ طعن ٣٨٩١ سنة ٦١ق) وبأنه " العبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى حيازة أو دعوى حق هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها " (١٩٩٨/٥/٢٦ طعن ١١٠٧ سنة ٦٢ق) .

وقضت أيضا بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع أن تعطى الدعوى وصفها الحق وأن سبغ عليها التكييف القانونى الصحيح بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى متى تقيدت فى ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها . (١٩٩١/٣/٧ سنة ٥٥ق – م نقض م – ٤٢ – ٦٨٥) وبأنه " محكمة الموضوع لا تتقيد فى تكييف الدعوى بما يسبغه الخصوم عليها بل أن هيمنتها على الدعوى توجب أن تنزل صحيح حكم القانون عليها " (١٩٩٨/٤/١٩ طعن ٥١٤ سنة ٦٢ق) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاضى الموضوع وأن تعين عليه أن يلتزم بطلبات الخصوم فى الدعوى ، إلا أنه غير ملزم بما يطلقونه عليها من وصف قانونى لأنه هو الذى ينزل عليها الكيوف والأوصاف التى تتفق وصحيح القانون ، هذا الى أن العبرة فى تكييف الدعوى أنها دعوى حق أو دعوى حيازة ، هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها . لما كان ذلك ، وكان المطعون عليه الأول قد أسس دعواه بتمكينه من عين النزاع استنادا الى أنه استأجرها من الطاعن بموجب عقد ثابت التاريخ ونازعه الطاعن والمطعون عليها الثانية فى ذلك وذهبا الى أن الأخيرة اشترت عين النزاع ، وإن عقد الإيجار انصرف الى عين أخرى ، فإن الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق وليست من دعاوى الحيازة " (١٩٨١/٤/٢٥ طعنان ٨٣٤ ، ٨٦٠ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٢ – ١٢٦٢) . وبأنه " تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها على البعض الآخر – من سلطة قاضى الموضوع – خضوعه لرقابة محكمة النقض فى تكييف هذا الفهم وفى تطبيق ما ينبغى تطبيقه من أحكام القانون – أثره – إطراحه ما يقدم إليه من الأدلة أو الأوراق المؤثرة فى

حقوق الخصوم – شرطه – تبرير ذلك فى حكمه بأسباب خاصة " (١٩٩٨/٣/٢٦ طعن ١٥ سنة ٦٢ق) .
وبأنه " العبرة فى تكييف الدفع هى بحقيقة جوهره كما تستخلصه المحكمة من مرماه بغض النظر عن ظاهره الذى يخلعه عليه الخصم وفى ذلك ما يوجب على محكمة الاستئناف لدى معاودتها النظر فى الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى استجلاء حقيقة الدفع بذلك تعرفا على مدى اتصاله بخصائص المصلحة فى الدعوى ، وتحديدا لمدى استنفاد محكمة الدرجة الأولى لولايتها على الدعوى أو قيام حقها فى استكمال نظرها فى حالة قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم بعدم قبول الدعوى وبقبولها " (١٩٨٠/٤/٢٦ طعن ١٥٢ سنة ٤١ق – م نقض م – ٣١ – ١٢٢٣) وبأنه " المقرر – أن قضاء هذه المحكمة – أن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهمها على حقيقتها وإعطائها التكييف الصحيح بما تتبينه من وقائعها " (١٩٩٠/١١/٨ طعن ٢٠٦٨ سنة ٥٦ق – م نقض م – ٤١ – ٦٤٣ – وبنفس المعنى ١٩٨٤/١١/٢٦ طعن ١٦٤٩ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٥ – ١٩٢٠) وبأنه " لئن كانت محكمة الموضوع لا تتقيد فى تكييف الطلبات بوصف الخصوم لها وعليها أن تنزل التكييف الصحيح عليها الذى تتبينه من وقائع الدعوى ، إلا أن العبرة فى ذلك هو بما يطلب الخصم الحكم له به " (١٩٨٩/١٢/١٣ طعن ١٣٩١ سنة ٥٣ق – م نقض م – ٤٠ – ٣٠٧) . وبأنه " محكمة الموضوع – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – غير مقيدة فى تكييف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصوم لها وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح الذى تتبينه من وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها "(١٩٨٧/٢/٢٢ طعن ٧٩٩ سنة ٥٥ق – م نقض م – ٣٨ – ٢٨٩) . وبأنه " المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن محكمة الموضوع ملزمة فى كل الأحوال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح وإنزال حكم القانون عليها دون تقيد بتكييف الخصوم ، وأن العبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى مرفوعة بأصل الحق هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها الطلبات أو عدم الحكم بالملكية ، وتكييف الدعوى من المسائل القانونية التى تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض التى لها فى هذا الصدد أن تعطى الوقائع الثابتة تكييفها القانونى الصحيح مادامت لا تعتمد فيه على غير ما حصلته محكمة الموضوع منها " (١٩٨٩/١١/٣٠ طعن ١٠٣٦ سنة ٥٥ق – م نقض م – ٤٠ – ٢٢٩) .

- ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى مما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون ، إلا أنها مقيدة فى ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها ، فلا تملك التعبير فى مضمون هذه الطلبات ، وقد قضت محكمة النقض بأن : لمحكمة الموضوع تكييف الدعوى بما تتبينه من وقائعها فى حدود طلبات الخصوم وسببها لتنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون غير مقيدة فى ذلك إلا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها ، لا يقيدها فى ذلك تكييف الخصوم للدعوى ولا يمنعها من فهم الواقع فيها على حقيقته ثم تنزل عليها التكييف القانونى

الصحيح . (١٩٩٢/٤/١٩ طعن ١٧١٦ ، ١٨٦١ لسنة ٥١ق – م نقض م – ٤٣ – ٦١٣) وبأنه " المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى ووصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها دون تقيد محكمة الخصوم لها فى حدود سبب الدعوى وأن العبرة فى التكييف هى بحقيقة المقصود من الطلبات فيها لا بالألفاظ التى صيغت بها هذه الطلبات "(١٩٩١/١/٣٠ طعن ٣٥٥ سنة ٥٦ق – م نقض م – ٤٣ – ٣٢٣) وبأنه " إذ كان الثابت بالوراق أن الطاعنين أقاما الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى على أساس الغصب على سند من أن المطعون ضدها لم تقدم لهما سند شغلها لعين النزاع المملوكة للخاضع للحراسة إعمالا لحكم المادة ٢١ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب والتى توجب على كل من يحوز مالا منقولا أو ثابتا مملوكا للخاضع للحراسة أن يخطر الجهة القائمة عليها به ، وأنه من ثم تكون يد المطعون ضدها على العين يد غاصب ، وكان الحكم المطعون فيه قد واجه الدعوى باشتراط تقديم عقد إيجار تلك العين حتى تكون مقبولة فى حينها لا تستند الى علاقة إيجارية ، ولا يغير من ذلك إشارة الطاعنين فى دفاعهما الى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإن على المحكمة أن تخضع الواقعة للتطبيق القانونى الصحيح ، ومن ثم فقد أخطأ فى تطبيق القانون بما حال بينه وبين بحث طلبات الطاعنين بما يصمه بالقصور فى التسبيب " (١٩٩١/١١/٤ طعن ٨٠٢ سنة ٥٦ق – م نقض م – ٤٢ – ١٥٨٨) . وبأنه " تكييف محكمة الموضوع للدعوى ينبنى على الوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك تغيير مضمون هذه الطلبات ولا استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم " (١٩٩٤/١٢/٢٧ طعن ٢٤٤٥ ، ٢٦٥٠ سنة ٥٩ق – م نقض م – ٤٥ – ١٦٩٧) . وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تعطى الدعوى وصفها الحق وأن تسبغ عليها تكييفها القانونى الصحيح بما لها من سلطة فى فهم الواقع فى الدعوى إلا أنها مقيدة فى ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك التغيير فى مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم " (١٩٨٢/١١/٣٠ طعن ٦٨٦ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٣ – ١٠٩٩) . وبأنه " جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لمحكمة الموضوع تكييف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون غير مقيدة فى ذلك إلا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها " (١٩٨٣/٦/٥ طعن ٤٣٧ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٤ – ١٣٦٩) . وبأنه " المقرر فى – قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون إلا أنها مقيدة فى ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه بطلب صحة تعاقد عقد الاستبدال المبرم بينه وبين الهيئة الطاعنة عند استبدال العقار المحكر موضوع النزاع مقابل ثمن قدره ١٢٥٥ جنيه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ كيف الدعوى أنها دعوى صحة تعاقد

استبدال حكر فإنه لا يكون قد خرج بالدعوى عن نطاقها المطروح عليه وتقيد فى حكمه بحدود الطلبات المقدمة فى الدعوى " (١٩٩٣/٧/١٤ طعن ٣٦٤٨ سنة ٥٩ق – م نقض م – ٤٤ – ٨٣٢) . وبأنه " لمحكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تكييف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون غير مقيدة فى ذلك إلا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها وأن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الواقع فيها على حقيقته ثم تنزل عليه التكييف القانونى الصحيح " (١٩٩٣/٢/١ طعن ٤٧٦٦ لسنة ٦١ق –م نقض م – ٤٤ – ٤٦١) .

وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع تكييف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون غير مقيدة فى ذلك إلا بالوقائع المطروحة عليها وأن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الواقع فيها على حقيقته ثم تنزل عليه التكييف القانونى الصحيح " (١٩٩٢/٤/١٢ طعن ٢٣٥٤ سنة ٥١ق – ٤٣ – ٥٦٢) .

- ويلتزم القاضى عند تكييفه للعقود المطروحة عليه ببيان نوعه إذ يتوقف على هذا التحديد معرفة الأحكام القانونية التى تنطبق عليه ، فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى الدعوى وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها دون أن تتقيد بالتكييف أو الوصف الذى يسبغه الخصوم على تلك العلاقة باعتبار ذلك من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض ، والعبرة فى التكييف هى بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فى الدعوى لا بالألفاظ التى صيغت فيها هذه الطلبات " (١٩٩٧/٥/١٠ طعن ٣٩٠٨ سنة ٦١ق) . وبأنه " لا تستطيع محكمة الموضوع البت فى أمر صحة ونفاذ العقد الصادر من المورث سواء باعتباره بيعا أو باعتباره وصية إلا بعد أن تحدد نوعه إذ يتوقف على هذا التحديد معرفة الأحكام القانونية التى تنطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ ، ولا يجوز للمحكمة حتى بفرض أن التركة تتسع لنفاذ التصرف فى الحالين أن تقضى بنفاذه قبل أن تبت فى أمر تكييفه وهل هو بيع أو وصية " (١٩٦٩/١/٢ طعن ٥٥٠ لسنة ٣٤ق – م نقض م – ٢٠ – ٢٢ – وبنفس المعنى ١٩٧٤/٤/٢٩ طعن ٢٦١ لسنة ٣٩ق – م نقض م – ٢٥ – ٧٦١) .
- والعبرة فى تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق طرفيه – هو بما عناه العاقدان منه أى بحقيقة الواقع والنية المشتركة التى اتجهت إليها إرادة المتعاقدين دون اعتداد بما أطلقا عليه من وصف أو ضمناه من عبارات إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد ، وما قصداه منه . (١٩٨٦/١١/٢٧ طعن ١٥٤٣ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٧ – ٩١١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت محكمة الاستئناف قد انتهت الى أن التكييف الصحيح للعقد بحسب ما عناه العاقدان هو أنه وصية وليس بيعا فإنه كان عليها أن تنزل عليه حكم القانون المنطبق على

وصفه الصحيح ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لأساس الدعوى لأنها لا تتقيد فى التكييف بالوصف الذى يعطيه المدعى للحق الذى يطالب به بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك الى التكييف القانونى الصحيح له وتطبق عليه حكم القانون ، وإذ كانت الوصية بحسب أحكام القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ المنطبق على واقعة الدعوى سواء أكانت لوارث أو لغيره تصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير إجازة الورثة ، وكان المطعون ضدهن قد طلبن اعتبار التصرف وصية وهو ما يفيد عدم منازعتهم فى صحته ونفاذه على أساس هذا الوصف فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى برمتها دون أن يبحث ما إذا كان المقدار الموصى به يدخل فى حدود ثلث التركة أو لا يدخل ، يكون مخطئا فى تطبيق القانون " (١٩٦٩/١/٢ طعن ٥٥٠ لسنة ٣٤ق – م نقض م – ٢٠ – ٢٢) . وبأنه " لا حرج على الخصم فى أن يعدل عن وصف اسبغه على عقد تمسك به فى دعواه الى وصف آخر يرى أنه هو الوصف الصحيح وليس فى ذلك أية مخالفة للقانون وللخصم الآخر أن يدلى بدفاعه كاملا سواء عن الوصف السابق أو عن الوصف الجديد ، والمحكمة هى التى توازن بين الوصفين وتقول كلمتها فيهما " (١٩٥١/٦/٧ – م ق م – ٦٥ – ٨٤٣) . وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد أخذ فى تكييف العقد بعنوانه ونصوصه والظروف التى لابسته ، ولم يخرج عن عباراته ولم يجاوز الغرض الذى عناه الطرفان من إبرامه وكان التكييف متفقا مع مؤدى هذه النصوص وتلك الظروف ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تكييف العقد أو خالف القانون " (١٩٧١/١/٢٠ طعن ٣٧ لسنة ٣٣ق – م نقض م – ٢٢ – ٨٧) .

وقضت أيضا بأن : المناط فى تكييف العقود هو بما عناه المتعاقدان دون اعتداد بما أطلقاه عليها من تسميته متى تبين أن هذه الأوصاف تخالف حقيقة التعاقد وقصد المتعاقدين ، وإن كان تعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع وصولا منها للتكيف القانونى الصحيح إلا أن هذا التكييف لقصد المتعاقدين وإنزال حكم القانون على العقد هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض . (١٩٨٥/١٠/٣٠ طعن ١٩٥٢ – سنة ٥٤ق – م نقض م – ٣٦ – ٩٦٣) . وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العبرة في تكييف العلاقة القانونية هي بحقيقة ما عناه طرفاه منها ، وتعرف ذلك من سلطة محكمة الموضوع فمتى استظهرت قصدها وردته الى شواهد وأسانيد تؤدى إليه عقلا ثم كيفت هذه العلاقة تكييفا صحيحا ينطبق على فهمها للواقع ويتفق مع قصد طرفي هذه العلاقة فإنه لا يقبل من أيهما أن يناقش في هذا التكييف توصلا الى نقض حكمها" (١٩٨٣/٤/١٨ طعن ٩٦٠ سنة ٤٦ ق – م نقض م – ٣٤– ٩٣١) . وبأنه " العبرة في تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه هو بما تضمنه من عبارات على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره مع الاعتداد في ذلك بحقيقة الواقع والنية المشتركة التى اتجهت إليها نية المتعاقدين " (١٩٨٣/٤/١٢ طعن ١٨٤٥ سنة ٤٩ ق – م نقض م – ٣٤ – ٩٤٨) . وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع لسلطة التامة في استخلاص توافر أركان عقد البيع وتقرير ما ترى أنه كان مقصود المتعاقدين مستعينة

في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها " (١٩٩٣/٢/١٨ طعن ٩٤٨ لسنة ٥٧ ق – م نقض م – ٤٤ – ٦٤١) . وبأنه " المناط في تكييف العقود هم بما عناه العاقدون منها ، ولا يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف أو ضمنوها من عبارات إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده العاقدون منه " (١٩٧٢/٥/٣ طعن ٣١٨ لسنة ٣٤ ق – م نقض م – ٢٣ – ٨٠٦) . وبأنه " العبرة في تكييف العقود هي بحقيقة ما عناه العاقدون فيها ، وتعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع ، ومتى تبينت تلك المحكمة إرادة العاقدين على حقيقتها ، بان عليها أن تكيفها بعد ذلك التكيف القانوني الصحيح غير متقيدة في ذلك بتكييف العاقدين " (١٩٧١/١٢/٢٨ طعن ١٠٧ لسنة ٣٧ ق – م نقض م – ٢٢– ١١١٥) . وبأنه " ولئن كان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التى يتركب منها المتجر الذي يجريان عليه التعاقد إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر ، غير متقيدة في هذا الشأن بما يقرر أنه بالوصف الذى يضفيا على التعاقد ، ولها هي بسبيل التعرف على حقيقة العقد والتحري عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الأدلة والقرائن المقدمة في الدعوى واستخلاص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصا سائغا متفقا مع الثابت بالأوراق " (١٩٧٧/٥/١٨ في الطعن ٦٢٩ لسنة ٤٣ ق – م نقض م – ٢٨ – ١٢٣٩) .

- وتكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض فقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تكييف العقود إنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض وأنه لو كان لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين وما أنعقد عليه اتفاقهما إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغا وليخالف الثابت في الأوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للعقد ، كما أن المناط في تكييف العقد هو بوضوح الإرادة لا وضوح اللفظ وما عناه العاقدون منها بالتعرف على حقيقة مرماهم دون أن يعتد بما أطلقوه عليه من أوصاف ومضمونها من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات التى تخالف من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد " (١٩٨٤/٦/٢٠ طعن ١٠٧٤ سنة ٥٣ ق – م نقض م – ٣٥– ١٧٠٠) . وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى كانت محكمة الموضوع قد انتهت الى أن التكييف الصحيح للتصرف موضوع الدعوى هو أنه وصية فإنه كان عليها أن تنزل عليه حكم القانون المنطبق على وصفه الصحيح ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى لأنها لا تتقيد في التكييف بالوصف الذي يعطيه المدعي للحق الذى يطالب به بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك الى التكييف القانوني الصحيح للتصرف المنشئ لهذا الحق والذي يظل كما هو السبب الذي تقوم عليه الدعوى وتطبق المحكمة حكم القانون طبقا للتكييف الصحيح ، وإذ كانت الوصية بحسب أحكام القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ سواء كانت لوارث أو لغيره تصح وتنفذ في ثلث التركة من غير إجازة الورثة فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر

وامتنع عن تطبيق الوصية التى خلص إليها على طلبات الطاعنة لمجرد أن ذلك يعتبر تغييرا منه لسبب الدعوى لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها واكتفى برفض الدعوى يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (١٩٨٣/٣/١٧ طعن ١٥٠٤ سنة ٤٧ق – م نقض م – ٣٤ – ٧٠٧) . وبأنه " لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع في تكييف عبارات العقد والمستندات التى أسست عليها حكمها . ولا يعتبر هذا منها تدخلا في الوقائع . لأن العقد باعتباره قانون الطرفين تكون مراقبة تطبيقه من سلطة محكمة النقض . وكذلك الحال في تصحيح ما يقع فيه من خطأ أو اذن فإذا اعتبرت محكمة الموضوع الإقرار الصادر من المشترية ورقة ضد ، ورتبت على ذلك انعدام اثر العقد الصحيح النافذ المسجل الصادر لها من زوجها وعدته عقدا صوريا ل تنتقل به ملكية الأرض المبيعة الى البائع ، بل كل ما فيه إن ردها كلها أو بعضها إليه محتمل فقط وذلك عند تسوية الديون المستحقة عليه واستقامة أحواله بتقدير شخص مسمى حتى ليجرى عليه رجوع الملك إليه ديونا جديدة ، فإن المحكمة تكون مخطئة في تكييفها لهذا القرار . والتكييف الصحيح أنه هو وعقد البيع يكونان عقدا خاصا التزمت فيه المشترية أن ترد إلى البائع كل أو بعض الأرض المبيعة بشروط معينة ترك القول الفصل في تحققها لغيرها هي والبائع لها ، وإذا كان رد الأطيان كلها أو بعضها غير محقق بل محتمل الوقوع فقط فإنها – إلى أن يتم الرد – تكون كلها في ملك المشترية ويجري عليها حكم أنها مملوكة لها " (١٩٤٠/١/١١ – م ق م – ٥٦ – ٨٤١)

وقضت أيضا بأن : مفاد النص فى المادة الثالثة فقرة (ج) من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ أن المشرع وهو بصدد تقدير الضريبة العقارية – قد عرف التعديلات الجوهرية بأنها تلك التى يكون من شأنها التغيير من معالم العقارات أو من كيفية استعمالها بحيث تغير من قيمتها الإيجارية تغيرا محسوسا وكان من المقرر فى قضاء النقض أن تكييف التعديلات بأنها جوهرية تغير من طبيعة المبنى وتجعله فى حكم المنشأ فى تاريخها أو بأنها بسيطة لا تحدث به مثل هذا التغيير إنما هو تكييف قانونى يستند إلى تقدير الواقع ويخضع بالتالى لرقابة محكمة النقض . (١٩٨١/٦/٢٠ طعن ٦٩٣ سنة ٤٧ق – م نقض م – ٣٢ – ١٨٤٨) . وبأنه " لئن كان التعرف على ما عناه الطرفان من المحرر موضوع الدعوى هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع إلا أنه متى استخلصت المحكمة ذلك فإن التكييف القانونى الصحيح لما قصده المتعاقدان وإنزال حكم القانون على العقد هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض " (١٩٧٠/٦/٢ طعن ٥١٦ لسنة ٣٥ق – م نقض م – ٢١ – ٩٥١ – وبنفس المعنى فى ١٩٧٢/٣/٩ طعن ٥١٦ لسنة ٣٥ق – م نقض م – ٢٠ – ٢٤٧ – ١٩٦٥/٢/٢٥ طعن ٢٤٤ لسنة ٣٠ق – م نقض م – ١٦ – ٢٢٧) . وبأنه " لمحكمة النقض أن تعطى الوقائع الثابتة فى الحكم المطعون فيه تكييفها القانونى الصحيح مادامت لا تعتمد فى هذا التكييف على غير ما حصلته محكمة الموضوع من هذه الوقائع"(١٩٦٥/٥/٢٠ طعن ٣٧٩ لسنة ٣٠ق – م نقض م – ١٦ – ٦٠٢) وبأنه " المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ٤٧ بشأن إيجار الأماكن المقابلة

لذات المادة من القانونين رقمى ٥٢ لسنة ٦٩ ، ٤٩ لسنة ٧٧ قد استثنت صراحة الأرض الفضاء من نطاق تطبيق أحكامها ، وكانت العبرة فى تعرف طبيعة العين المؤجرة – لتعيين القانون الواجب التطبيق عليها هى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها متى جاء معتبرا لحقيقة الواقع ، باعتبار أن المناط فى تكييف العقد إنما هو بوضوح الإرادة وما اتجهت إليه وليس بما أطلقه العاقدون على تعاقدهم من أوصاف ، أو ضمنوه من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف أو العبارات تخالف حقيقة مرماهم وأن التعرف على ما عناه المتعاقدان مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ، ومتى استخلصته المحكمة فإن التكييف القانونى لما قصدوه وتطبيق نصوص القانون عليه هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض " (١٩٨٩/١/١ طعن ١٣٨٢ لسنة ٥٢ق – م نقض م – ٤٠ – ٤١) . وبأنه " من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض " (١٩٩٨/٢/١٤ طعن ١٨١٤ سنة ٦٦ق) .

- ما يعد خطئا فى تكييف الدعوى ، فقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون . لما كان ذلك ، وكان البين من سائر أوراق الدعوى أن حقيقة مطلب الطاعن فيها هو منع الضرر الناجم من جراء قيام المطعون ضدهما بتعلية عقارهما بما من شأنه كشف منزله وجعله عرضة لأبصارهما بما يخضع هذا الطلب لأحكام المادة ٨٠٧ من القانون المدنى ، وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا التكييف السليم ، وبنى قضاءه برفض الدعوى وفقا لأحكام المادة ١/٨١٨ من ذات القانون على أساس التكييف المستمد من ظاهر طلب الطاعن الذى قصره على إلزام المطعون ضدهما ببناء الحائط الساتر لمنزله لمنع الضرر المقول به ، فإن الحكم المطعون فيه يكون بجانب مخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه قد تحجب عن تناول وفحص ما تمسك به من قيام ضرر وقع على منزله – على النحو المتقدم – ولم يقل كلمته بشأن هذا الضرر . (١٩٩٤/١٢/٢١ طعن ١١٦٤ سنة ٦٠ق – م نقض م – ٤٥ – ١٦٣٦) وبأنه " لما كانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها حررت عقد البيع المؤرخ ١٩٨٦/١١/٢٢ لنقل حيازة الأرض محله للمطعون ضده الأول لأنها توهمت خطأ أنه غاصب لها يرث هذه المساحة عن أبيها كما طلبت إحالة الدعوى للتحقيق فأطرح الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هذا الدفاع تأسيسا على أن الطاعنة وصفت دفاعها السالف ذكره بأنه طعن بالصورية ، وأنه لا يجوز للمتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة ، وكان البين من الوقائع التى استندت إليها الطاعنة فى دفاعها وحقيقة مطلبها فيه أنها تتمسك بطلب إبطال العقد تأسيسا على أنها كانت واقعة فى غلط لولاه ما وقعت على عقد البيع ولا عقد القسمة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا التكييف السليم لدفاع الطاعنة التى تفيده الوقائع التى أسست عليها دفاعها

ملتزما ظاهر الوصف الذى أطلقته على هذا الدفاع وحجبة ذلك عن أن يعرض لدلالة المستندات التى قدمتها أو يرد على طلبها إحالة الدعوى للتحقيق فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وجره ذلك إلى القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع " (١٩٩٤/٧/١٢ طعن ٣٤٩ سنة ٦٠ق – م نقض م – ٤٥ – ١١٩٢) وبأنه " لما كان التكييف الصحيح للدعوى أنها تدور حول أصل الحق فى حيازة أطيان النزاع ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأنه يستأجر قدراً من أطيان النزاع بعقد مؤرخ ١٩٦٢/١١/٢٥ وأنه أناب عنه ابن أخيه المطعون ضد الأول فى زراعة تلك الأطيان لحسابه ابان وجوده بالخارج فحجب الحكم نفسه عن مواجهة هذا الدفاع بما أورده بمدوناته من أن العبرة فى الحيازة هى بالسيطرة الفعلية فى حين أن تحقيق هذا الدفاع الجوهرى بشقيه قد يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور " (١٩٨٨/٦/١٤ طعن ٦٩٨ سنة ٥٤ق – م نقض م – ٣٩ – ١٠٤٧)

وقضت أيضا بأن : لما كان المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن تكييف المدعى دعواه تكييفا خاطئا لا ينطبق على واقعتها التى ذكرها فى صحيفتها لا يقيد محكمة الموضوع التى تلتزم بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح ، وكان البين من أوراق الدعوى أنها أقيمت فى حقيقتها بطلب الحكم بعدم سريان عقدى البيع والصلح موضوع الدعوى .. فى حق الطاعن تأسيسا على أن الأرض المبيعة بالعقد المؤرخ .... مملوكة للدولة ومخصصة للنفع العام وفى حوزة الطاعن وليست ملكا للبائع فتمسك الأخير بتملكه لها مما مفاده أن النزاع القائم فى الدعوى والذى تناضل فيه الخصوم دفعا وردا يتعلق بملكية الأرض موضوع النزاع ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على مجرد القول بنسبية آثار العقود فإنه يكون قد أخطأ فى تكييف الدعوى وخرج بها عن نطاقها المطروح بما حجبه عن تحقيق دفاع الطرفين حول تلك الملكية . مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وأخطأ بذلك فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب . (١٩٨٩/١٢/٢٦ طعن ٢٩١٨ سنة ٥٧ق – م نقض م – ٤٠ – ٤٢٣) وبأنه " إذ كان لمحكمة النقض – وعلى ما جرى به قضاءها – أن تراقب محكمة الموضوع فى تكييفها للدعوى وأن تعطيها وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح غير مقيدة فى ذلك بالوصف الذى أسبغته عليها ، وكان البين من الحكم المطعون فيه ومن الأوراق أن طلب المطعون ضده الأول عدم نفاذ التنازل هو فى حقيقته طلب بإبطال هذا التصرف لابتنائه على الغش من خروج الوكالة عن حدود الوكالة ، إذ للموكل – إذا لم ير إجازة هذا التصرف أن يطلب إبطاله ، وإذ كانت الطاعنة قد دفعت لدى محكمة الموضوع بسقوط دعوى المطعون ضده الأول بالتقادم المبين فى المادة ١٤٠ من القانون المدنى فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ رفض هذا الدفع بما أورده من أن " .... موضوع الدعوى الماثلة هو طلب عدم نفاذ تصرف فى حق المدعى (المطعون ضده الأول) لخروجه عن حدود الوكالة .... يكون قد خرج عن التكييف الصحيح لطلبات المطعون ضده الأول وحجب نفسه بذلك

عن بحث مدى توافر شروط التقادم بما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه " (١٩٨٨/٤/٢٦ طعن ٧٦٧ سنة ٥٤ق – م نقض م – ٣٩ – ٦٨٨) .وبأنه " لما كان البين من الأوراق أن الطاعنين طلبا أمام محكمة أول درجة ببطلان عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٨٠/٤/١٥ الصادر من مورثهما ومورث المطعون عليهم الأربعة الأول لهؤلاء الأخيرات متضمنا بيعه لهن الأطيان موضوع التداعى ، واستندا فى ذلك إلى عدم دفع المشتريات ثمنا لهذه الأطيان واحتفاظ المورث بملكيته لها وأنهما لدى محكمة الاستئناف طلبا عدم نفاذ هذا البيع لصوريته إذ صدر من المورث المذكور إضرارا بهما بقصد حرمانهما من حقهما فى الإرث وكان تكييف هذه الدعوى وفقا للطلبات المثارة أمام محكمة أول درجة والمطروحة على محكمة الاستئناف – فى حقيقتها وبحسب المقصود منها ومرماها – أنها دعوى بطلب تقرير صورية عقد البيع مثار النزاع صورية نسبية وذلك بصرف النظر عن المسمى الذى وصفها به الطاعنان أمام محكمة أول درجة من أنها دعوى بطلب بطلان هذا العقد ثم بطلب عدم نفاذه أمام محكمة الاستئناف ذلك أن محكمة الموضوع ملزمة فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على قوله " أنه وفق المادة ٢٣٥ مرافعات لا يجوز إبداء أسباب جديدة أمام محكمة الدرة الثانية وأن الحكم المستأنف قد رد على طلبات المستأنفين مما تعتبره المحكمة تسبيبا كافيا " ، دون أن يعرض لدفاع الطاعنين وما تمسكا به من صورية عقد البيع محل التداعى ، وحجب نفسه عن تكييف طلباتهما فى شأن التصرف الصادر من مورثهم لبعض الورثة فإنه يكون معيبا بالقصور فضلا عن الخطأ فى القانون " (١٩٩٧/١/١٢ طعن ٢٧٨٦ سنة ٦٠ق – م نقض م – ٤٨ –١١) .

- ما يعد صحيحاً فى تكييف الدعوى ، فقد قضت محكمة النقض بأن : تكييف العقد بأنه عقد عمل (الطعن رقم ٣٠٧٠ لسنة ٧٠ق جلسة ١٩٩٠/١/١٦) وبأنه " تكييف الدعوى بأنها دعوى حق أو دعوى حيازة هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها " (١٩٩٤/٦/٣٠ طعن ١٠٠١ سنة ٥٥ق – م نقض م – ٤٥ – ١١٣٦) وبأنه " الدعوى بطلب الحكم ببطلان حكم القضاء المستعجل بطرد المدعى من العين المؤجرة إليه ورد حيازتها له تعتبر دعوى تتعلق بأصل الحق " (١٩٩٣/١/١٧ طعن ٨٣١ سنة ٥٨ق – م نقض م – ٤٤ – ٢٢٨، وانظر العديد من الأحكام السابق الإشارة إليها) .
- وسائل تفسير العقد :حالات تفسير النص تقسم إلى ثلاث حالات أولها : حالة وضوح الإرادة ، وثانيها : حالة وضوح اللفظ مع غموض الإرادة حيث يتعين على القاضى الكشف عن النية الحقيقية مع إلزامه بتسبيب انحرافه عن اللفظ الواضح ، وثالثها : غموض اللفظ أو إبهامه مع إمكان تفسيره . (انظر مرقص فى البنود من ٢٥٧ حتى ٢٥٩) .

- ويجب على المحكمة عند تفسيرها لبنود العقد ألا تتقيد بعبارة معينة بل يجب أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **لما كانت بنود عقدى فتح الاعتماد المؤرخين ..... و .... قد جاءت خلوا مما يفيد أن البنك المطعون ضده يعمل وكيلا بالعمولة لصالح مدينه وكانت بعض عباراتهما المتضمنة حصول البنك على عمولة أو أنه موكل من قبل العميل فى بيع البضاعة والتى استندت إليها الشركة الطاعنة للتدليل على قيام علاقة وكالة العمولة لا تفيد بذاتها قيام هذه العلاقة ذلك أنه من المقرر أنه يجب عند تفسير العقود عدم الوقوف عند عبارة معينة فيها وإنما يتعين الأخذ بما تفيده مجموع عبارات العقد . (١٩٨٣/٣/٢٨ طعن ٦٩٢ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٤ – ٨٢٥) .وبأنه " لما كان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود والشروط ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها ، وأنها لا تتقيد فى تفسيرها بما تفيده عبارة منها وإنما بما تفيده فى جملتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عقد النقل تضمن حدا أقصى لمسئولية الناقل عن الأمتعة يتعين إعماله باعتباره أفضل للمسافر من الحد الأقصى الذى تضمنته اتفاقية فارسوفيا طبقا لما انتهى إليه تقرير الخبير ، وكان هذا الاستخلاص سائغا وتؤدى إليه عبارات النص والشروط التى تضمنتها التذكرة فى مجموعها ، فإن ما تثيره الشركة الطاعنة من أن ذلك النص ليس إلا ترديدا لأحكام المادة ٢٢ من الاتفاقية لا يعدو أن يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى تفسير العقود والاتفاقات " (١٩٨٣/١/٣١ طعن ١٥٠٩ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٤ – ٣٥٠) . وبأنه " لا يجوز لمحكمة الموضوع وهى تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها " (١٩٩١/٤/١١ طعن ١٩٢٩ سنة ٥٢ق – م نقض م – ٤٢ – ٨٨٦) وبأنه " جرى قضاء النقض على أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والمحررات للوصول إلى النية المشتركة لأطرافها من إبرامها مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن مدلولها ، وكان هذا التفسير سائغا إلا أنه لا يجوز لها وهى تتناول تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها " (١٩٨٤/٢/٢١ طعن ١٥٢٨ سنة ٥٣ق – م نقض م – ٣٥ – ٥٣١) وبأنه " تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود عاقديها هو من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها ولا تتقيد المحكمة بما تفيده عبارة معينة منها وإنما بما تفيده فى جملتها "(١٩٨٦/٢/١٧ طعن ١٧٩٧ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٧ – ٢١١) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين ، وما انعقد اتفاقهما عليه بشرط أن**

يكون هذا الاستخلاص سائغا ، وأن تفسير العقود والشروط المختلف عليها فيها واستظهار قصد طرفيها مما تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها فى هذا الشأن يقوم على أسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الخلف بين طرفى النزاع يدور حول تفسير الشروط الواردة فى البند الأول من قائمة الشروط الخاصة بعملية إنشاء البناء الملحق بالعقد بشأن تطبيق القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية على كيفية حساب غرامات التأخير عن التنفيذ ، وكان الثابت من عقد المقاولة المؤرخ ١٩٨٥/٨/١١ الذى يحكم موضوع النزاع النص فى البند التاسع منه على التأخير عن ذلك يلزم المقاول بدفع تعويض للمالك (الجمعية الطاعنة) محدد بصفة نهائية مبلغ مائة جنيه عن كل يوم تأخير وفى حالة زيادة مدة التأجير عن سنتين يوما يحق للجمعية بعد إنذاره اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه . فإنه يكون من الواضح الجلى انصراف نية الطرفين على إعمال هذا الشرط فى حالة التأخير فى التنفيذ ، وأن النص فى البند الأول من قائمة الشروط الخاصة بالعملية والملحق بالعقد على تطبيق هذا القانون على هذا العقد يحمل على باقى الشروط الواردة بالقانون والتى تتفق مع طبيعة العقد دون هذا الشرط وإلا لما كان هناك موجب لافراده بنص خاص فى العقد على التفصيل الوارد به ولترك الأمر يحكمه قانون المناقصات والمزايدات المتفق على تطبيقه " (٢٠٠٠/٥/٣٠ طعن ١٢١٣ سنة ٦٨ق) .

وقضت أيضا بأن : وإن كان الأصل أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود واستظهار نية طرفيها إلا أن ذلك مشروط بألا تخرج فى تفسيرها لها واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراتها ، ولما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للمحكمة وهى تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها . (١٩٧٩/٦/٢٧ طعنان ٧٦٠ ، ٩٠٧ لسنة ٤٧ق) . وبأنه " لقاضى الموضوع السلطة التامة فى فهم نصوص الاتفاقات وتعرف ما قصد منها دون التقيد بألفاظها بحسب ما يراه أدنى إلى نية أصحاب الشأن مستهديا بوقائع الدعوى وظروفها ولا رقابة عليه فى ذلك مادام قد بين الاعتبارات المقبولة التى دعته الى عدم الأخذ بمظاهر هذه الاتفاقات ، ولقاضى الموضوع إذا قام التناقض بين عبارات الاتفاق واستعصى عليه التوفيق بينهما لإعمالها جميعها أن يختار منها العبارات التى يظهر أن المتعاقدين كانا يريدانها ، ذلك أنه إذ يعالج تفسير الاتفاق إنما يقيم الاعتبار لما تفيده عباراته فى جملتها لا كما تفيده عبارة معينة منه مستقلة عن باقى عباراته " (١٩٦٨/١١/١٢ طعن ٢٨٦ لسنة ٣٣ق – م نقض م – ١٩ – ١٣٢٩) وبأنه " إذ كان لا يجوز للمحكمة وهى تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر ، بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها فإن الحكم المطعون فيه إذا وقف عند البندين ١٧ ، ١٨ وفسر عبارتهما دون اعتبار لما يكملهما من عبارات البنود الأخرى ومنها البند ٣ فإنه يكون قد مسخ نصوص العقد وخالف بذلك قواعد التفسير " (١٩٧٥/٥/٧ طعن ١٦٩ لسنة ٣٧ق – م نقض م –

٢٥ – ٨٠٨) وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها مما تراه هى أوفى بمقصود المتعاقدين ، وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادام قضاؤها يقوم على أسباب سائغة ، وطالما أنها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته ، وكان تفسيرها مما تحتمله تلك العبارات وهى فى ذلك لا تتقيد بما تفيده عبارة معينة منها ، وإنما بما تفيده فى جملتها " (١٩٨١/١/٦ طعن ٢٠٨ سنة ٤٦ق – م نقض م – ٣٢ – ١١٠) .

- ولمحكمة الموضوع سلطة البحث فى حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضمنه عباراته على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات ، وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير عبارات العقد وتفهم نية المتعاقدين لاستنباط الواقع منها وتكييفه التكييف الصحيح مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها ، إلا أن ذلك مشروط بألا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات العقد ولا عن المعنى الظاهر لهذه العبارات الى معنى آخر غير سائغ وأن تبرر قولها بما يحمله ويؤدى إليه . (١٩٨٣/١/١٨ طعن ١١٦٥ سنة ٥٢ق – م نقض م – ٣٤ – ٢٥٤) . وبأنه " العبرة فى التعرف على طبيعة العين المؤجرة لتعيين القانون الواجب التطبيق عليها هى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها – متى جاء مطابقا لحقيقة الواقع – باعتبار أن المناط فى تكييف العقد إنما هو بوضوح الإرادة وما اتجهت إليه ، وليس بما أطلقه العاقدون فى تعاقدهم من أوصاف أو ضمنوه من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة مرماهم ، وكان لمحكمة الموضوع التعرف على ما عناه المتعاقدون وذلك بما لها من سلطة تفسير الإقرارات والاتفاقات والمستندات وسائر المحررات بما تراه أوفى الى نية عاقديها وأوفى بمقصودهم وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها مستهدية بواقع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الظاهر الذى تحتمله عباراتها ، ومادام أن ما انتهت إليه سائغا ومقبولا بمقتضى الأسباب التى بنته عليها ومتى استخلصت المحكمة هذا القصد فإن التكييف القانونى الصحيح له وتطبيق نصوص القانون عليه يعتبر من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض " (١٩٨٩/٥/٢١ طعن ١١٠ سنة ٥٤ق – م نقض م – ٤٠ – ٣٢٩) . وبأنه " لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تفسير الاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات على حسب ما يراه أدنى الى نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهديا فى ذلك بوقائع الدعوى وظروفها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه متى كانت عبارة العقد أو المحرر تحتمل المعنى الذى أخذ به " (١٩٧٧/١٢/٢٦ طعن ٤٢ سنة ٤٤ق)

وقضت أيضا بأن : إذ كانت المادة السادسة من القانون رقم ٢٥٠ سنة ١٩٦٠ تنص على أن يتولى البنك المركزى مزاولة العمليات المصرفية العائدة للحكومة والأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى فإن ذلك لا يتعارض مع تكييف العلاقة بين الجهات الحكومية وبين البنك المركزى فى شأن معاملتها المالية بأنها عقد حساب جار ذلك أن هذا العقد كما يكون صريحا يمكن أن يكون ضمنيا تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها ، ويبقى النص بعد ذلك محددا البنك الذى يتعين أن تفتح فيه الحسابات الجارية للجهات الحكومية . (١٩٨٤/٦/١١ طعن ٤٣٠ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٥ – ١٦٠٢) وبأنه " لما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى فهم الواقع فى الدعوى وتفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى الى نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر ومادام مما انتهت إليه سائغا مقبولا بمقتضى الأسباب التى بنته عليها ، وكان ما انتهى إليه الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه من أن المخالصة الصادرة من المطعون ضده لا تعتبر تعديلا لعقد الشركة سائغا لا خروج فيه عن المعنى الذى تحتمله عباراتها ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله " (١٩٨٩/٣/٦ طعن ٧٣٨ سنة ٥٤ق – م نقض م – ٧٤٦) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى فهم نصوص الاتفاقات وسائر المحررات وتفسيرها والتعرف على ما قصد منها دون التقيد بألفاظها بحسب ما تراه أوفى الى نية عاقديها وأصحاب الشأن فيها مستهدية فى ذلك بوقائع الدعوى وظروفها " (١٩٨٩/٣/٦ طعن ٢٠٩٢ سنة ٥٧ق – م نقض م – ٤٠ – ٧٣٥) . وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الإقرارات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى بمقصود العاقدين منها مادام تفسيرها سائغا ، وكان عقد الصلح شأنه شأن باقى العقود فى ذلك من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من عباراته ومن الظروف التى تم فيها نية الطرفين والنتائج المبتغاة منه وأن تحدد نطاق النزاع الذى أراد الطرفان وضع حد له باتفاقهما عليه مادامت عبارات العقد والملابسات التى تم فيها تحتمل ما استخلصته " (١٩٨٣/٥/١٧ طعن ١٨٨٦ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٤ – ١٢١٧) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير المحررات المتنازع عليها واستظهار مدلولها بما تضمنه من عبارات دون أن تفيده عبارة معينة فيها وإنما تفيده فى جملتها ، وذلك على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريرها ، إلا أنه لا يجوز لها تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك وإلا عند خروجه عن ذلك تحريفا ومسخا وتشويها لعبارات المحررات الواضحة ويخضع بهذه المثابة لقرابة محكمة النقض " (١٩٩٨/٢/١٤ طعن ٣٠٧٧ سنة ٦١ق) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر

المحررات بما تراه أوفى الى نية عاقديها أو أصحاب الشان فيها مستهدية بوقائع الدعوى مادامت فى تفسيرها لم تخرج عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر ومادام انتهى إليه سائغا " (١٩٩٤/٦/٢٧ طعن ٧٣٠٤ سنة ٦٣ق – م نقض م – ٤٥ – ١١٢٥) . وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة فى تعرف حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله بما تضمنته عباراته على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته فإذا كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع وهى بصدد الفصل فى الخصومة التى قامت بين الطاعنة والمطعون عليهم حول ما إذا كانت الهبة قد صدرت من الواهب لمورث الطاعنين الأولين والطاعن الثالث بصفتهما الشخصية أو باعتبارهما نائبين عن أهالى بلدة معينة لبناء مدرسة بها قد رجعت بجانب ما تضمنه العقدان الابتدائى والنهائى من عبارات الى ظروف التعاقد وملابساته واستخلصت من ذلك أن فكرة إنشاء المدرسة قد نبتت لدى الأهالى وأن تشييدها كان تنفيذا لهذه الفكرة وأن الهبة قد صدرت من الواهب تنفيذا لهذا الغرض ، وكان هذا الذى استخلصته محكمة الموضوع سائغا لا يجافى المنطق ولا يناقض الثابت بالأوراق فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٦٢/٥/٢٤ طعن ٤٧٨ لسنة ٢٦ق – م نقض م – ١٣ – ٦٩٣) . وبأنه " تفسير العقود من شئون محكمة الموضوع فلها أن تقرر معناها على أى وجه تفهمه من صيغتها وتراه متفقا مع قصد المتعاقدين ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت عبارات العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به . فإذا كانت محكمة الموضوع قد استظهرت ما عناه المتعاقدان من عبارات الاتفاق – المختلف على تكييفه – مستعينة فى ذلك بالظروف التى أحاطت بتحريرها وردته الى شواهد وأسانيد تؤدى إليه عقلا ثم أنزلت عليه الحكم القانونى الصحيح فليس لمحكمة النقض عليها من سبيل " (١٩٦٧/١١/٣٠ طعن ١٩٢ لسنة ٣٤ق – م نقض م – ١٨ – ١٧٧٩) .

- ويمكن الاستعانة بالعرف بشأن تحديد مضمون العقد لأنه يسهم فى تحديد هذا المضمون : لبيع سيارة يتضمن التزام البائع بتسليم ملحقات جرى العرف على اعتبارها متضمنة فى بيع السيارة كالإطار الاحتياطى وبعض العدد الصغيرة ، ونقل ملكية المحل التجارى تتضمن ، وفقا للعرف ، التزام المالك بتسليم دفاتره ووثائقه الى المشترى ليستطيع أن يبنى عليها معرفة واضحة بحقوق المحل وديونه وصلته بعملائه وهكذا .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لقاضى الموضوع أن يتحرى نية العاقدين من أى طريق يراه وليس عليه أن يرجع فى ذلك الى العرف إلا إذا كان القانون لا يوجد فيه نص يحكم العقد أو كان العقد ليس فيه ما يكشف عن قصد المتعاقدين منه أو كان ذلك مبهما فيه فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت من فهمها للواقع تحصيلا سائغا أن العاقدين قد قصدا من اتفاقهما أن يكون الاحتكام فيما يختلفان فيه الى ما نص عليه فى التعاقد ، وكان التعاقد جليا فى ذلك وليس فيه مساس بالنظام العام ثم أجرت حكمها بمقتضى ذلك على النزاع

القائم بين طرفى العقد فلا غبار على قضائها ولا سبيل لمحكمة النقض عليها فيه " (١٩٤٠/٣/٢٨ – م ق م – ٩٩ – ٨٤٧) .

- ويمكن أيضا الاستعانة بمبادئ العدالة لتقرير التزامات إضافية على عاتق المتعاقدين ، ترتبط بالالتزامات الأصلية ، تؤكد فائدتها وتعين على تحقيق أهدافها ، من ذلك اعتبار الملتزم بنقل الأشخاص ملتزما أيضا بضمان سلامتهم حتى وصولهم الى المكان الذى ينقلون إليه ، وكذا اعتبار بائع المحل التجارى ملتزما بالامتناع عن أى عمل يؤدى الى انتزاع عملاء المحل المبيع من المشترى ، مادام قد حصل فى الثمن على مقابل ثقة هؤلاء العملاء فى هذا المحل ، والتزام العامل الذى يطلع على أسرار صاحب العمل ، بعدم إفشاء هذه الأسرار ولو لم ينص عقد عمله على مثل هذا الالتزام ، والتزام المستأمن باطلاع شركة التأمين على كل ما يؤثر على جسامة الخطر الذى تضمنه الشركة ، وغيرها . (انظر الشرقاوى – السنهورى)
- ويجوز للمحكمة الاستعانة بالبينة ، فقد قضت محكمة النقض بأن : للمحكمة أن تستعين بالبينة والقرائن فى تفسير ما غمض من نصوص العقد ، فإذا كانت المحكمة بعد أن أوردت عبارات العقد المتنازع على تكييفه أهو عقد قسمة أم عقد بدل واستعرضت أسانيد كل من الطرفين لوجهة نظره ، قد اعتبرته عقد بدل بناء على ما ذكرته من أسباب مسوغة لذلك مستخلصة من عبارات العقد ومن ظروف الدعوى ، فإنها تكون فى حدود سلطتها وكل مجادلة لها فى ذلك تكون مجادلة موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها . (١٩٥١/٦/٧ – م ق م – ٨٤٧) . وبأنه " تمسك الطاعن بأن المقصود من الشروط الوارد فى العقد منع المطعون ضدها الأولى من التصرف فى نصيبها الى أى من ولديها الطاعن أو المطعون ضده الثانى إلا بموافقة الآخر وإن أساءوا التعبير عن مقصودهم وطلبه إحالة الدعوى للتحقيق إثبات ذلك – وجوب إجابة الطاعن إليه – التفات الحكم عنه استنادا الى ما جاء فى صياغة العقد بشأن هذا الشرط وهى بذاتها موضوع الطعن عليه – قصور وفساد فى الاستدلال " (١٩٩٨/١/٨ طعن ٥٥٢٧ سنة ٦١ق) .
- كما يجوز أيضا للمحكمة الاستهداء بالطريقة التى تم بها تنفيذ العقد منذ البداية ، فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت المحكمة بصدد الفصل فى حقيقة ما انتواه المتصرف من تصرف بالعقد الذى هو محل النزاع فإن تحدثها فى هذا المقام عن وضع يد المتصرف له إنما يكون من حيث أنه أثر ترتب على تنفيذ العقد وقرينة من القرائن التى يستعان بها فى إجلاء تلك الحقيقة فلا يكون عليها أن تبحث أركان الحيازة القانونية وشروطها ، إذ هى لا تكون ملزمة بذلك إلا إذا كانت بصدد الفصل فى حيازة بالمعنى الذى يستوجبه القانون فى دعاوى وضع اليد أو كسب الملك بالتقادم . (١٩٤٩/٥/١٢ – م ق م – ٦٦ – ٨٤٣ ويراجع ١٩٥٣/٣/١٩ – م ق م – ١٠٣ – ٨٤٨) . وبأنه " يعد تفسير الاتفاق

لتعرف حقيقة قصد العاقدين فيه من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها مادامت لم تخرج فى تفسيرها عما تحتمله عباراته ، والاستهداء بالظروف التى أحاطت تنفيذ العقد لبيان مقصود العاقدين هو مما يدخل فى تقدير محكمة الموضوع " (١٩٦٧/٥/١٦ طعن ٢٢٣ لسنة ٣٣ق – م نقض م – ١٨ – ١٠٠٥ – ١٩٧٨/١١/١ طعن ٩٨٢ لسنة ٤٤ق – م نقض م – ٢٩ – ١٦٥٦ – ١٩٧١/٦/١ طعن ٤٦٢ لسنة ٣٦ق – م نقض م – ٢٢ – ٧٠٧) . وبأنه " الأصل فى بيان حدود ونطاق المكان المؤجر هو بما يفصح عنه المتعاقدان فى عقد الايجار ، فإذا لم ينصح ذلك من عبارة العقد فإنه يتعين وفقا لحكم المادة ٢/١٥٠ من القانون المدنى البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وفقا للعرف الجارى فى المعاملات ، ويمكن الاستهداء فى ذلك بالطريقة التى تم بها تنفيذ العقد منذ البداية ، فإذا ما قام المتعاقدان بتنفيذه على نحو معين مدة من الزمن أمكن تفسير إرادتهما المشتركة فى ضوء طريقة التنفيذ التى تراضيا عليها " (١٩٨٦/١٢/٢٥ طعن ٢٠٣٣ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٧ – ١٠٤٢) .

- ويمكن الاستعانة بالوسائل التى عرفها الفقه الإسلامى فى تفسير النصوص وبما هو متبع فى شأن تفسير النصوص التشريعية مما أشرنا الى بعضه فى التعليق على المادة الأولى ،كما يمكن الاستعانة ببعض الوسائل المنصوص عليها فى القانون الفرنسى ولا تتعارض مع الأصول العامة للقانون المصرى ، ومن ذلك قاعدة أنه إذا احتملت العبارة أكثر من معنى وجب حملها على المعنى الذى ينتج أقرا قانونيا وهو ما يعرف فى الفقه الإسلامى بقاعدة أعمال الكلام خير من إهماله ، ومنها قاعدة أن تخصيص حالة معينة بالذكر لا يفترض قصر الحكم عليها إذ قد يكون سبب الذكر التمثيل أو الأهمية فلو بيعت أرض زراعية وذكر أنه يلحق بها آلات زراعية فإن ذلك لا يعنى عدم وجود ملحقات أخرى . (السنهورى بند ٣٩٦ وفى نظرية العقد بند ٩٤٠)
- ويجب أن نلاحظ أن القاضى لا يستطيع أن يستعين بالعرف أو بأى وسيلة أخرى إلا إذاكان القانون لا يوجد فيه نص يحكم العقد أوكان العقد ليس فيه ما يكشف عن قصد المتعاقدين منه أوكان ذلك مبهما فيه وعلى ذلك فإن نصوص التشريع فى المقام الأول فى تفسير أو تكميل أحكام العلاقة العقدية وتحديد مضمون العقد .
- ولمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى فهم الواقع فى الدعوى ، وفى تفسير العقود والإقرارات والمستندات وسائر المحررات واستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح فى الدعوى ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر أو تجاوز المعنى الواضح لها ، ومادام ما انتهت إليه سائغا بمقتضى الأسباب التى بنته عليها ، وقد قضت محكمة النقض بأن : تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه

أوفى بمقصود العاقدين من سلطة محكمة الموضوع – شرطه أن يكون استخلاصها سائغا ولا يخالف الثابت بالأوراق ولا خروج فيه عن المعنى الظاهر لعباراتها . (١٩٩٨/١/١٤ طعن ١٤٦١ سنة ٥٩ق) . وبأنه " النص فى المادة ١/١٤٧ ، ١/١٥٠ من القانون المدنى ، يدلان على أن مبدأ سلطان الإرادة مازال يسود الفكر القانونى ، ولازمه أن يمتنع على أحد العاقدين نقض العقد أو إنهائه أو تعديله على غير مقتضى شروطه ، ما لم يتفق على ذلك مع الطرف الآخر ،كما يمتنع ذلك على القاضى ، لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها ، وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها ، وهو ملزم عند وضوح عبارات العقد بعدم الخروج عنها باعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات . لما كان ذلك ، وكان الثابت من حكم محكمة الدرجة الأولى أنها أطلعت على عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٨/١٠/١ وتبينت منه أن الطاعن استأجر محل النزاع لمدة عشر سنوات من ١٩٦٨/١٠/١ الى ١٩٧٧/٩/٣٠ ، وبتجدد لمدة أخرى باتفاق الطرفين ، وانتهى الحكم فى مدوناته الى أن المتعاقدين قد عينا فى العقد مدة محددة ينتهى بانتهائها العقد دون أن يشترط لانتهاء العقد أى إجراء آخر وعلى أن لا يتجدد العقد إلا باتفاق الطرفين ، ومن ثم فإن العقد يكون قد انتهى بانقضاء مدته المحددة فيه ، أى فى نهاية سبتمبر سنة ١٩٧٧ ، وذلك دون الحاجة الى تنبيه بالإخلاء ، على أن المدعى قد بادر الى التنبيه على المدعى عليه بالإخلاء .... وقد أفصح فى تنبيهه عن عدم تجديد العقد تجديدا ضمنيا .... فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه يكون قد التزم بعبارات العقد الواضحة ولم يخرج عن مدلولها ولا يغير من ذلك أن يتم التنبيه بعد انتهاء مدة العقد ذلك أن النص فى المادة ٥٩٨ من القانون المدنى على أن ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد دون حاجة الى تنبيه بالإخلاء ، ومن ثم فإن التنبيه غير لازم قانونا ، وعلى فرض حصوله فليس له ميعاد محدد ، ويجوز إعلانه بعد انقضاء مدة العقد قبل مضى الوقت الكافى الذى تستخلص منه التجديد ، ومن ثم فإن الحكم يكون قد أعمل صحيح القانون " (١٩٨٤/١٢/٢٧ طعن ٨٤١ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٥ – ٢٢٤) وبأنه " بيان المقصود من العبارات الواردة بالمذكرات المقدمة فى الدعوى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو فهم للواقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب عليها فى ذلك مادام استخلاصها سائغا " (١٩٩١/٥/٢٢ طعن ٢١٥٠ سنة ٥١ق – م نقض م – ٤٢ – ١١٧١) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تفسير الإقرارات واستخلاص ما تتضمنه من الإقرار بحق أو نفيه مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع طالما أنها لم تخرج عن المعنى الظاهر الذى تحتمله عباراتها ، وكان الثابت أن الطاعنة الأولى قد أقرت أمام محكمة الدرجة الأولى بمحضر جلسة ١٩٨١/٦/١١ بإقامتها بشقة النزاع لحراستها والعناية بها أثناء فترة إقامة الطاعنة الثانية بسويسرا فلا على الحكم المطعون فيه إذا اعتد بهذا الإقرار ورتب عليه انتفاء المساكنة لعدم توافر صفة الاستقرار فى إقامة الطاعنة الأولى

بشقة النزاع ويضحى النعى فى هذا الشق جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع التامة فى استخلاص توافر الإقرار وتفسيره " (١٩٨٤/١٢/١٢ طعن ٨٩٠ سنة ٥٣ق – م نقض م – ٣٥ – ٢٠٦٦) .

و قد قضت محكمة النقض بأن : لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى بمقصود العاقدين أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر ومادام ما انتهت إليه سائغا مقبولا بمقتضى الأسباب التى بنته عليها . (١٩٩٦/١١/٥ طعن ٥١٠٧ لسنة ٦٥ق – م نقض م – ٤٧ – ١٢٤٥) . وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء النقض – السلطة المطلقة فى تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أدنى الى نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر ومادام ما انتهت إليه سائغا ومقبولا بمقتضى الأسباب التى بنته عليها " (١٩٧٥/١/٢٧ طعن ٤٢٩ لسنة ٣٨ق – م نقض م – ٢٦ – ٢٥٧) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير الإقرارات والاتفاقات وسائر المحررات بما تراه أوفى الى نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر ، وكان ما انتهى إليه من ذلك سائغا ومقبولا كما أن المقرر أن التكييف القانونى الصحيح لما قصده المتعاقدان وإنزال حكم القانون على المحرر هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض " (١٩٨٤/١٢/٢٥ طعن ١٢٧٦ سنة ٤٧ق – م نقض م – ٣٥ – ٢١٩٤) . وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود والمشارطات وسائر المحررات واستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح فى الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسير العقود عما تحتمله عباراتها أو تجاوز المعنى الواضح لها " (١٩٨٥/١/١ طعن رقم ٩٨٨ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٦ – ٦٩) وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير الإقرارات والاتفاقات وسائر المحررات بما تراه أدنى الى نية عاقديها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة عليها من محكمة النقض فى ذلك طالما لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عباراتها وكان قضاؤها قد أقيم على أسباب سائغة " (١٩٨٩/١٢/٢١ طعن ١٦٩٥ سنة ٥٥ق – م نقض م – ٤٠ – ٤٠٥) وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت تلك الصيغ والشروط تحتمل المعنى الذى حصلته " (١٩٨٦/١١/١٢ طعن ٢٣١٠ سنة ٥٢ق – م نقض م – ٣٧ – ٨٣٦) .وبأنه " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء النقض – أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات

بما تراه أوفى الى نية عاقديها مستهدية فى ذلك بظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات الاتفاق " (١٩٨٣/٣/٢٩ طعن ١٨٨٠ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٤ –٨٥٢)

- واستخلاص نية المتعاقدين فى العقد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض ، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد اتفاقهما عليه ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغا ولا يخالف الثابت بالوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للعقد . (١٩٧٩/١٢/١٠ طعن ٤٩٧ سنة ٤٥ق – م نقض م – ٣٠ – ١٩٧) . وبأنه " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تفسير العقود والشروط واستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاءها يقوم على أسباب سائغة وطالما لم تخرج فى تفسيرها لعقد واستظهار نية طرفيه عن المعنى الظاهر لعباراته " (١٩٩٠/٦/١٠ طعن ٣٠٩٣ سنة ٥٧ق ، ١٢٠ سنة ٥٨ق – م نقض م – ٤١ – ٢٢٦) . وبأنه " استخلاص نية المتعاقدين فى العقد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه لا ينال من البيع لغير وارث أن يحتفظ البائع لنفسه بحق الانتفاع مدة حيازته وأن يقيد الملكية قيدا مؤقتا ، وأن النص فى العقد على التزام البائع لنفسه بحق الانتفاع مدة حيازته وأن يقيد الملكية قيدا مؤقتا ، وأن النص فى العقد على التزام البائع خلال ميعاد محدد – بتحرير العقد النهائى وإلا كان للمشترى الحق برفع دعوى بإثبات صحة ذلك العقد مما تنتفى معه مظنة إضافة التمليك الى ما بعد الموت ، فإنه لا يكون قد خالف القانون " (١٩٦٢/١/٢٥ – ٣٩٢ لسنة ٢٦ق – م نقض م – ١٣ – ١٢٧) .
- الشك فى إرادة المتعاقدين : إذا تعذر على المفسر يحدد بصورة يقينية مقاصد المتعاقدين ، رغم الاستعانة بوسائل التفسير التى أشرنا إليها ، أى إذا لم يستخلص منها ما يرجح معنى على آخر من المعانى التى تؤخذ من التعبير عن الإرادة ، وقام الشك أى معنى يمكن تفسير التعبير به ، يحدد القانون طريقة التخلص من هذا الشك بنصه فى المادة ١/١٥١ على أن " يفسر الشك فى مصلحة المدين ، ومعنى هذا النص أنه إذا تعذر تحديد مفهوم محدد للتعبير وجب أخذ معناه على الصورة الأكثر فائدة للمدين فى الالتزام الذى يتعلق به شرط العقد ، فإذا قام الشك فى وجوب اعذار المدين ، لاعتباره مقصرا وإجباره على التنفيذ فسر ذلك على أنه واجب ، لأن ذلك أوفى رعاية للمدين ، وإذا قام الشك فى تحديد وسيلة النقل التى يستخدمها المدين لتسليم ما يلتزم بتسليمه ، كان للمدين أن يتخذ أخف الوسائل عبثا ، مادامت ملائمة لنوع الأشياء المنقولة ، وإذا قام الشك فى تحديد الوقت الذى يستحق فيه الوكيل بالعمولة

، عمولته ، اعتبر ذلك وقت تنفيذ الصفقة التى توسط فيها ، لا وقت إبرامها ، باعتبار ذلك أصلح للملتزم بالعمولة .

وتبرر قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين على أساس أن الأصل هو براءة الذمة فإذا قام الشك فى وجود التزام على عاتق شخص أوفى مدى هذا الالتزام ، فإعمال هذا الأصل ، يوجب نفى الالتزام أو حصره فى نطاق ضيق ، لأن الالتزام هو الاستثناء لا يتوسع فيه ، كما تبرر هذه القاعدة بمبادئ الإثبات على أساس أن الدائن يثبت التزام المدين ، فإن قام الشك فى هذا الالتزام أوفى مداه ، كان معنى هذا أنه لم ينجح فى تقديم دليل مقنع على وجوده أو على المدى الذى يدعيه له ، ولذا لا يؤخذ فيه إلا بما ثبت يقينا ، فينفى الالتزام أو يتحدد مداه فى النطاق الضيق ، لعدم ثبوت غير ذلك ، وتبرر كذلك بالقول بأن الدائن يفرض الالتزام على المدين ، فإن كان هناك شك فى وجود الالتزام أو فى مداه ، فهو خطأ الدائن ، وهو الذى يتحمل نتائجه ، فقد كان فى إمكانه أن يجعل وجود الالتزام أو مداه أمرا واضحا كل الوضوح فى صياغة التراضى ، ومادام قد تركه محلا للغموض ، فلا حرج فى الميل الى جانب المدين .

وتنص المادة ٢/١٥١ على استثناء من القاعدة المبينة ى الفقرة الأولى ، فتقضى بأنه " لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن " ، وهذا يعنى أنه يجب عند الشك أن يفسر هذا الشك لمصلحة الطرف المذعن سواء أكان دائنا أو مدينا ، بالنسبة للشرط محل التفسير . (انظر فى كل ما سبق الشرقاوى – السنهورى – غانم) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا اختلف طرفا الدعوى على تفسير ورقة قال المدعى أن المبلغ الوارد بها هو قرض واجب الأداء ، وقال المدعى عليه أنه لم يكن قرضا اقترضه من المدعى وإنما هو جزء من ثمن قطن تسلمه المدعى من زراعته بصفته وكيلا عنه وباعه وقبض ثمنه ورشح المدعى عليه لهذا الادعاء بعبارة الورقة المطالب بقيمتها – وبأوراق أخرى قدمها – فحكمت محكمة الاستئناف تمهيديا باستجواب الخصمين وحققت ما ادعاه كل منهما وحصلت مما استظهرته من القرائن ومن جميع ظروف الدعوى أن دعوى المدعى عليه أرجح من دعوى المدعى وإن هذه القرائن – فى أقل تقدير – موجبة للشك فى سبب الدين المدعى به ، فرفضت الدعوى فهذا الحكم صحيح . (١٩٣٣/١٢/٧ – م ق م – ٨٥ – ٨٤٥) وبأنه " التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بعدم جواز تفسير وثيقة التأمين بما يضر بمصلحة الطرف المذعن طبقا للمادة ١٥١ من القانون المدنى غير مقبول ، ذلك أنه يتضمن دفاعا جديدا لم يسبق طرحه أو التمسك به أمام محكمة الموضوع " (١٩٧٠/١٢/٣١ طعن ١٦٩ لسنة ٣٦ق – م نقض م – ٢١ – ١٣٠٥) . وبأنه " الاشتباه فى الغرض المقصود من المشارطة الذى يجب معه بحكم المادة ١٤٠ من القانون المدنى (قديم) تفسير المشارطة بما فيه الفائدة للمتعهد هو الاشتباه الذى يقوم فى نفس القاضى لخلو الدعوى من دليل مقنع

فإذا كان المستفاد من الحكم أن المحكمة قد استخلصت فى اقتناع تام من أدلة الدعوى المرفوعة على المشترى بمطالبته بثمن القطن المبيع له أنه تسلم المبيع ثم قضت بإلزامه بالثمن ، فإن حكمها يكون سليما ولا غبار عليه " (١٩٤٤/١٢/١٤ – م ق م – ٨٤٧) .

من الحالات التى يجوز فيها للغير بالرجوع فيها على أطراف العقد (إنصراف أثر العقد الى الغير)

تنص المادة (١٥٢) مدنى على أنه " لا يرتب العقد التزاما فى ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقا " .

اعتبر المشرع الخلف العام من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إذا صدر فى مرض موته ، ففى هذه الحالة يسرى عليه حكم الوصية ، كما أن الخلف الخاص يعتبر من الغير فلا ينصرف إليه أثر العقد إذا كان التصرف الصادر من سلفه لا يسبق انتقال الشئ إليه أو إذا لم يكن الحق أو الالتزام المترتب على العقد من مستلزماته أى غير مكمل له أو غير محدد له . يبين من ذلك أن الخلف سواء كان عاما أو خاصا يعتبر من الغير فى حالات محددة .

أما الغير الأجنبى عن العقد فإن أثر العقد لا ينفذ فى حقه طالما أنه لم يكن من أطراف التعاقد أو خلفائهم فمثلا بيع ملك الغير لا ينفذ فى حق المالك الحقيقى إذ هو لم يكن طرفا فى العقد ، إلا أنه توجد استثناءات يقضى فيها القانون بانصراف أثر العقد الى الغير الذى لم يكن كرفا فى التعاقد وذلك لاعتبارات العدالة وتوفير استقرار المعاملات . فرغم أنه لا توجد علاقة عقدية بين الدائن ومدين مدينه إلا أن القانون يعطى فى حالات معينة ، دعوى مباشرة للدائن يرفعها ضد مدين مدينه باسمه شخصيا يطالبه فيها بأن يؤدى إليه ما كان ينبغى عليه أن يؤديه للمدين ، من ذلك دعوى المؤجر المباشرة ضد المستأجر من الباطن إذ تقضى المادة ٥٩٦ مدنى بإلزام المستأجر من الباطن بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته ، بمقتضى عقد الإيجار من الباطن للمستأجر الأصلى من وقت أن ينذره المؤجر ، رغم أن هذا الأخير لم يكن طرفا فى عقد الإيجار من الباطن ، ومن ذلك أيضا دعوى المقاول من الباطن وعماله قبل رب العمل (المادة ٦٦٢ مدنى) ودعوى كل من الموكل ونائب الوكيل قبل الآخر إذ يجوز لكل منهما أن يرجع مباشرة على الآخر (المادة ٧٠٨ مدنى) ودعوى رب العمل قبل نائب الفضولى إذ تنص المادة ١٩٢/مدنى على أن " .... دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب " ، وحق المضرور فى حادث السيارة المؤمن على المسئولية عن حوادثها بالرجوع مباشرة على شركة التأمين (القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من حوادث السيارات) ، كما ينصرف أثر العقد الى الغير اذلى لم يكن كرفا فى العقد وذلك توفيرا لاستقرار المعاملات تطبيقا لنظرية الأوضاع الظاهرة إذ يسرى التصرف الصادر من الوارث الظاهر فى حق الوارث الحقيقى مع أنه لم يكن طرفا فى العقد . أيضا عقود الإدارة التى تصدر من غير المالك أو من مالك زالت ملكيته بأثر رجعى ، هذه العقود تسرى فى حق المالك الحقيقى أو من تعود إليه الملكية رغم أنه لم يكن طرفا فى العقد ولا يعد خلفا سواء عاما أو خاصا لمن أبرم العقد ، ولكن يشترط أن تكون هذه العقود قد عقدت

بدون غش وأن تكون ثابتة التاريخ قبل البطلان أو زال الملكية ، وكذلك بالنسبة للعقود الجماعية التى تعقد بإرادة الأغلبية فإنها تسرى فى حق الأقلية التى لم تشترك فيها كالعقود التى يعقدها أغلبية الشركاء على الشيوع وتلتزم بها الأقلية فى الشيوع ، ويلاحظ أن الأثر الذى انصرف الى الغير فى هذه الأحوال المتقدمة أثر غير مقصود لم يرده المتعاقدان وقت التعاقد ، ذلك أنه أثر قائم على اعتبارات معينة لا دخل للإرادة فيها ، أما إن العقد ينتج أثرا ينصرف الى الغير ويكون هذا الأمر مقصودا إرادة المتعاقدان فعلا فذلك مما تنظمه المادة ١٥٢ من التقنين المدنى . (راجع فى كل ما سبق دكتور أحمد شرف الدين – السنهورى – حسام الأهوانى) .

- الأثر الملزم للعقد بالنسبة للغير : يقتصر أثر العقد على المتعاقدين ولا يمتد الى غيرهما وهو ما يعبر عنه باقتصار أثر العقد على عاقديه ، فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يتمسك بالعقد ويطالب الغير بتنفيذ التزام مترتب على العقد ، ولا يجوز للغير أن بالعقد قبل أى من العاقدين مدعيا حقا نشأ له عن العقد ، وهذه فى غيره مطلقا بالنسبة للالتزامات المترتبة على العقد إذا لا يمكن أن يلتزم شخص بموجب عقد لم يكن طرفا فيه ، أن بالنسبة للحقوق فيرد عليها استثناء مؤداه أنه يجوز أن يكتسب الغير حقا من عقد لم يكن طرفيا فيه ، فالقاعدة فى هذا الخصوص أنه ليس لطرفى العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاما فى ذمة الغير ولكن لهما أن يشترط حقا لمصلحة الغير ، وقد نصت على ذلك المادة ١٥٢ مدنى إذ تقرر " لا يرتب العقد التزاما فى ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقا " ، وقد قضت محكمة النقض فى خصوص هذا النص بأن : أنه يدل على أن مبدأ نسبية آثار العقد يسرى على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع ، مما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو للدائنين فى الحدود التى بينها القانون ، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه أو الالتزامات المتولدة منه إلا لعاقديه غير أنه لا يجوز الخروج على المبدأ السالف فى شقه الإيجابى وهو إنشاء الحق دون شقه السلبى وهو تقدير الالتزام ، بمعنى أنه ليس لطرفى العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاما فى ذمة الغير وإن كان يجوز لهما أن يشترطا لمصلحة ذلك الغير . (انظر فيما سبق السنهورى – شرف الدين) .
- وعلى ذلك فإن المادة ١/١٥٢ اشترطت عدم انصراف أثر العقد الى الغير فيما يتعلق بالالتزامات أما الفقرة الثانية فكان الاشتراط لمصلحة الغير الذى يعد استثناء من القاعدة المذكورة بالنسبة للحقوق ، وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان المستأجر الذى أبرم عقد الإيجار باسمه هو رب الأسرة وكان استئجاره السكن ليقيم فيه مع أفراد أسرته قياما منه بواجبات أدبية تجاههم وهى واجبات ذات طابع خاص وقابلة للتغيير والتبديل ، لا يعنى اعتبار هؤلاء الأفراد مستأجرين أصليين مثله ، إذ لا توجد فى هذه الصورة نيابة حقيقية ، فإن الأمر يختلف إذا ثبت قيام هذه النيابة بين المستأجر الذى أبرم عقد الإيجار باسمه وبين آخرين ، حتى لو كانت النيابة مستترة على المؤجر وكانت لا تلزم هذا الأخير إذ أن الوكالة المستترة ترتب فى العلاقة بين الموكل والوكيل جميع الآثار القانونية التى

ترتبها الوكالة السافرة ، ولا يكون الوضع فى هذه الحالة مجرد واجبات أدبية على عاتق الوكيل بل التزامات قانونية منشؤها عقد الوكالة . لما كان ذلك ، وكان المؤجر غير مختصم فى الدعوى ، وكانت الورقة العرفية المؤرخة .... والمنسوب صدورها الى .... الذى أبرم عقد الإيجار باسمه تتضمن إقراره بأن جميع منقولات شقة النزاع ملك له ولأخويه .... ، .... (الطاعن الأول) حيث قاموا بتأثيثها بالتعاون سويا منذ أكثر من عشر سنوات وأن عقد الإيجار كتب باسمه باعتباره الأخ الأكبر ، فإن ذلك يعنى أنه إنما كان نائبا عن أخويه المذكورين فى استئجار الشقة وأنهما يعتبر أن مستأجرين أصليين لها وأن هذا الإقرار يرتب التزامات قانونية وليس مجرد واجب أدبى ، وإذ كانت الورقة التى يتضمنها هذا الإقرار مزيلة بتوقيع منسوب الى .... وكانت زوجته المطعون ضدها خلفا عاما له فإنها تكون حجة عليها بما دون فيها " (١٩٨٣/٦/٢٠ طعن ٨١٠ سنة ٥٢ق – م نقض م – ٣٤ – ١٤٤٠) .

- ومبدأ نسبية العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع ، وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان المشترى لعقار بعقد غير مسجل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يعتبر دائنا للبائع ، وكان الحكم بصحة العقد الصادر من المدين حجة على دائنه لأن المدين يعتبر ممثلا لدائنه فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها ، وكان الحكم نهائية بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحا ونافذا بين طرفيه فإنه يمتنع على من يعتبر ذلك الحكم حجة عليه العودة الى الادعاء بتزوير ذلك العقد ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الأول إذ أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى كان يجب ابداؤه أمام المحكمة التى نظرت هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره . (١٩٨٣/٦/٩ طعن ٢٧٦ سنة ٤٣ق – م نقض م – ٣٤ – ١٣٨٩) . وبأنه " من المقرر أن العقد لا يتناول أثره بوجه عام إلا أطرافه ومن يمثلونهم فى التعاقد من خلف عام أو خاص ، وأنه لا يكون حجة على من يخلف التعاقد من وارث أو مشتر أو متلق عنه إذا استند هذا الخلف فى إثبات ملكيته الى سبب آخر غير التلقى " (١٩٨١/١٢/٢١ طعن ٢٨ سنة ٤٥ق – م نقض م – ٣٢ – ٢٣٦٥) . وبأنه " الأصل فى العقود طبقا لنص المادة ١٥٢ من القانون المدنى ، ألا ينصرف أثرها الى غير المتعاقدين أو الخلف العام أو الخاص إلا إذا كان من شأنها أن تكسب هذا الغير حقا " (١٩٧٨/١١/٢٢ طعن ٤٤٢ سنة ٤٥ق – م نقض م – ٢٩ – ١٧٣١) وبأنه " مشترى العقار بعقد غير مسجل حقه فى مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار . شرطه . حوالة البائع لعقد الإيجار إليه ونفاذها فى حق المستأجر . علة ذلك " (١٩٩٦/٧/٣ طعون أرقام ١٠٩٥ ، ١٣٨٩ لسنة ٦٠ق ، ٣١٢٤ لسنة ٦٣ق – ١٩٩٦/٦/١٩ طعن ٣٩٤٢ سنة ٦٢ق) . وبأنه " وإن كان التسليم يعد أثرا من آثار عقد البيع باعتباره التزاما يقع على عاتق البائع سجل العقد أو لم يسجل إلا أن .... آثار العقد وفقا لنص المادة ١٤٥ من القانون المدنى لا

تنصرف الى الغير الذى لم يكن طرفا فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه سواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما " (١٩٩٧/٦/١٢ طعنان ٥٨٧٠ ، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ق – م نقض م – ٤٨ – ٨٧٩) . وبأنه " مؤدى نص المادة ١٥٢ مدنى أن مبدأ نسبية العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع بما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا الى عاقديه ، ولئن كان لعقد إيجار الأماكن طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراده أسرته ولمن يتراءى له إيواؤهم الذين لا تترتب فى ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلى فى السكن ، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر ، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذا بأحكام النيابة الضمنية انحرافا عن المبادئ العامة فى نسبية آثار العقد لأن هؤلاء ليسوا طبقا للقانون أطرافا فى عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم فى بداية الإيجار أو بعده وإنما تمتعهم بالإقامة فى العين كان قياما من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قبلة للتغيير والتبديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر ، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجاز القانونى على أساس النيابة الضمنية " (١٩٨١/٢/٢١ طعن ١٠٨٨ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٢ – ٥٦٨) .

وقضت أيضا بأن : النص فى المادة ١٥٢ من القانون المدنى على أنه لا يرتب العقد التزاما فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا ، يدل على أن مبدأ نسبية أثر العقد يسرى على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع مما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا لعاقديه غير أنه يجوز الخروج على المبدأ السالف بإرادة طرفيه فى شقه الإيجابى وهو إنشاء الحق دون شقه السلبى وهو تقرير الالتزام ، بمنى أنه ليس لطرفى العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاما فى ذمة الغير ، وإن كان لهما أن يشترطا حقا لمصلحة لك الغير . (١٩٧٨/٣/٢٩ فى الطعن رقم ٣٢٠ سنة ٤٤ق – م نقض م – ٢٩ – ٩٠٠) وبأنه " الأصل فى العقود طبقا لنص المادة ١٥٢ من القانون المدنى ، إلا ينصرف أثرها الى غير المتعاقدين أو الخلف العام أو الخاص إلا إذا كان من شأنها أن تكسب هذا الغير حقا " (١٩٧٨/١١/٢٢ فى الطعن رقم ٤٤٢ سنة ٤٥ق – م نقض م – ٢٩ –١٧٣١) وبأنه " المطعون ضدهم ومورثهم إذ لم يكونوا أطرافا فى عقد القسمة المسجل الذى اختص فيه الطاعنون بأرض النزاع فإن القاعدة فى نسبية أثر العقد طبقا لما جرى به نص المادة ١٤٥ من التقنين المدنى أنها لا تكون ملزمة إلا لعاقديها سواء كان العقد عرفيا أو رسميا أو مسجلا " (١٩٧٧/٢/٢١ طعن ٥٥٣ لسنة ٤١ق – م نقض م – ٢٨ – ٤٩١) . وبأنه " لا ينصرف أثر العقد الى غير

عاقديه وخلفائهم ولا يمكن أن يرتب التزاما فى ذمة الغير ولو كان تابعا لأحد المتعاقدين " (١٩٦٤/١١/١٢ طعن ٥١٦ لسنة ٢٩ق – م نقض م – ١٥ – ١٠٢٢) . وبأنه " عقد الإيجار كغيره من العقود يخضع للقاعدة العامة الواردة فى المادة ١٥٢ من القانون المدنى ومؤداها أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام والخاص فى الحدود التى بينها القانون فلا تنصرف الحقوق لناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا لعاقديه ، بحيث لا يسوغ القول بأن للمساكن وهو ليس طرفا فى عقد الإيجار حقا قبل المؤجر – ولو عاصرت المساكنة بداية الإيجار – طالما يبقى عقد المستأجر الأصلى قائما ، ولا يملك المؤجر قبل انتهاء عقد المستأجر الأصلى أو فسخه أن يخلع على المساكن صفة المستأجر عن كامل العين المؤجرة أو جزء منها وإلا عد ذلك إيجارا ثانيا وهو باطل بطلانا مطلقا طبقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فى تفسير نص المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وإعمالا لصريح نص المادة ٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ " (١٩٨٤/٣/٧ طعن ٤ لسنة ٥٢ق – م نقض م – ٣٥ – ٦٢٧) . وبأنه " ولئن كان لعقد إيجار المسكن طابع عائلى يتعاقد فيه رب الأسرة ليقيم فيه مع باقى أفراد أسرته إلا أن رب الأسرة المتعاقد يبقى دون أفراد أسرته المقيمين معه هو الطرف الأصيل فى العقد ولا محل لإعمال أحكام النيابة الضمنية أو الاشتراط لمصلحة الغير ، ومن ثم فى تعتبر زوجة الطاعن الأول المقيمة معه فى عين النزاع مستأجرة أصلية يتعين اختصامها فى دعوى إخلاء هذه العين وإذ يشترط لاختصام الغير وفقا لنص المادة ١١٧ من قانون المرافعات توافر شروط قبول الدعوى وأن يكون جائزا اختصامه عند رفعها وأن يتوافر الارتباط بين الطلب الأصلى والطلب الموجه الى هذا الغير وهو ما يخضع لتقدير المحكمة دون رقابة من محكمة النقض " (١٩٨٨/٥/٩ طعن ٩١٢ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٩ – ٩٢٠) وبأنه " إذ كان البين من نصوص عقد إيجار عين النزاع أنه أبرم بين المطعون ضده الأول كمؤجر وبين الطاعن كمستأجر ، وكان ما أثبت بالعقد بصدد المطعون ضدها الثالثة بشأن تحديد الغرض من التأجير وهو استعمالها سكنا خاصا للطاعن ولزوجته المطعون ضدها الثالثة ، وكان مؤدى ذلك أن المطعون ضدها الثالثة لا تعتبر مستأجرة أصلية فى العقد ، فإن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه استخلاصا من هذه العبارة الى أن المطعون ضدها المذكورة تعد شريكه فى الإيجار صاحبة حق أصلى فى الانتفاع وما رتبه على ذلك من حقها فى الاستقلال بشقة النزاع فى حالة تخلى الطاعن عن عقد إيجارها فضلا عن خروجه عن المعنى الظاهر لعبارات العقد ، فإنه ينطوى على فساد فى الاستدلال وخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٨٩/١/١٦ طعن ٢١٦١ سنة ٥٢ق – م نقض م – ٤٠ – ١٥٧) .

- ويكتسب الغير أحد الحقوق الناشئة عن العقد باتفاق طرفى العقد أو بانتقال الحق إليه طبقا للقانون ، فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت الجمعية التعاونية لبناء المساكن لم تعلن – وقت إبرامها عقد المقاولة – أنها تتعاقد مع المقاول نيابة عن أعضائها وكان لا يوجد فى نصوص العقد ما يفيد وجود نيابة صريحة أو ضمنية بينها وبينهم فإن أثر العقد ينصرف الى الجمعية وليس الى أعضائها فإذا أقام

الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدفع بعدم قوبل دعوى أحد أعضاء الجمعية قبل المقاول لرفعها من غير ذى صفة على أن العقد قد أبرم فى حدود نيابة الجمعية عن أعضائها وأن ما ينشأ عنه من حقوق والتزامات يضاف إليهم فإنه يكون قد استخلص من العقد ما لا يمكن أن يؤدى إليه مدلول عباراته وقد جره ذلك الى خطئه فى تكييف العلاقة القانونية بين الجمعية وأعضائها فيما يختص بهذا التعاقد والخطأ فى ترتيب آثار العقد " (١٩٦٦/١٢/٢٩ طعن ٢٧٧ لسنة ٣٢ق – م نقض م – ١٧ – ٢٠١٦) .
وبأنه " آثار العقد وفقا لنص المادة ١٤٥ من القانون المدنى لا تنصرف الى الغير الذى لم يكن طرفا فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه ، سواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما ، وإذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشترية) قد اتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة التحكيم ، وإذ لم تكن الشركة الناقلة طرفا فى هذا العقد وإنما تتحدد حقوقها والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينهما وبين الشركة البائعة فإن شرط التحكيم الوارد فى عقد البيع لا يمتد أثره الى الشركة الناقلة ولا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة (المشترية) وذلك تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقود " (١٩٧٠/١/٢٠ طعن ٥١٠ لسنة ٣٥ق – م نقض م – ٢١ – ١٤٦) وبأنه " متى كان اعمال آثار عقد المقاولة وفقا للقانون يؤدى الى اعتبار الجمعية التعاونية وحدها صاحبة الحق فى مطالبة المقاول المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد بتعويض الأضرار الناتجة عن الإخلال بتلك الالتزامات فإنه لا يجوز قبول دعوى أحد أعضاء الجمعية بطلب هذا التعويض إلا إذا ثبت أن حق الجمعية فى طلبه قد انتقل إليه بما ينتقل به هذا الحق قانونا إذ لا تقبل الدعوى إلا من صاحب الحق المطلوب الحكم به ولا يكفى لاعتبار هذا العضو مالكا للحق وذا صفة فى التداعى بشأنه مجرد إقرار الجمعية له بهذا الحق إذ يجب ثبوت أنه اكتسبه بإحدى الطرق المقررة فى القانون لكسبه " (١٩٦٦/١٢/٢٩ طعن ٢٧٧ لسنة ٣٢ق – م نقض م – ١٧ – ٢٠١٦) . وبأنه " النص فى المادة ١٥٢ من القانون المدنى على أنه لا يترتب العقد التزاما فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا يدل على أن مبدأ نسبية أثر العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع مما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه الخلف العام أو الخاص أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون ، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا الى عاقديه ، غير أنه يجوز الخروج على المبدأ السالف بإرادة طرفيه فى شقه الإيجابى وهو إنشاء الحق دون شقه السلبى وهو تقرير الالتزام ، بمعنى أنه ليس لطرفى العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاما فى ذمة الغير ، وأن كان لهما أن يشتركا حقا لمصلحة ذلك الغير " (١٩٧٨/٣/٢٩ طعن ٣٢٠ سنة ٤٤ق – م نقض م – ٢٩ – ٩٠٠) .

- انصراف أثر العقد الى الغير بنص القانون ، فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أيضا أن الأصل أن العقود لا تنفذ إلا فى حق عاقديها وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر من غيره من تصرفات بشأنها إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدنى يبين أن المشرع قد اعتد فى عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجيها العدالة وحماية حركة التعامل فى المجتمع وتنضبط جميعا مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها بما يحول ووصفها بالاستثناء وتصبح قاعدة واجبة الإعمال متى توافرت موجبات إعمالها واستوفت شرائط تطبيقها ومؤداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه – سلبا أو إيجابا – فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع بالغير حسن النية الى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتى من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر بالحقيقة مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض من صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد واجه طلب الطاعنين إزالة البناء المقام على الأرض ملكهم استنادا للحق المقرر بالمادة ١/٩٢٤ من القانون المدنى كأثر لقيام المطعون ضده الأول بالبناء عليها دون رضاهم وبسوء نية وأطرحه لما يتسم به هذا الطلب من تعسف فى استعمال حقهم فى ملكية الأرض مغلبا عليه حق المطعون ضده الأول وباقى المطعون ضدهم من الثالث حتى الأخير من بعده – مشتروا الوحدات السكنية للمبنى المقام على تلك الأرض – على سند من توافر مظاهر المالك الظاهر للمطعون ضده الأول وتحقق حسن النية فى مشترى تلك الوحدات منه والى أن حيازة كل منهم لوحدته إنما تستند الى سبب صحيح وذلك دون أن يعرض لمدى توافر موجبات اعمال كل من قاعدتى إساءة استعمال الحق والمالك الظاهر وكذلك الحق فى اكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه مدة خمس سنوات مع تحقق السبب الصحيح واستيفاء شرائط كل منها على نحو ما سلف بيانه فإنه يكون معيبا بالقصور المبطل بما يوجب نقضه " (١٩٩٧/٧/١٢ طعن ٤٣٣٨ سنة ٦١ق – م نقض م – ٤٨ – ١١١٤) .
- ويحق للغير بالرجوع على الناقل بالتعويض فى أحوال الهلاك والتلف والتأخير ، فقد قضت محكمة النقض بأن : الثابت فقها وقضاءا أن المرسل إليه وان كان ليس طرفا فى عقد النقل الذى انعقد بين المرسل والناقل إلا أنه يكسب حقوقا ويتحمل بالتزامات من هذا العقد ومن بين تلك الحقوق الرجوع على الناقل بالتعويض فى أحوال الهلاك والتلف والتأخير ، والمرسل إليه إذ يرفع على الناقل دعوى المسئولية فى هذه الأحوال إنما يستعمل حقا مباشرا وقد أقر المشرع له بهذا الحق فى المادة ٩٤ من قانون التجارة ، ومن ثم فلا جدوى من البحث عن الأساس القانونى لهذا الحق وهو ما احتم الخلاف بشأنه ، وإذ كان رجوع المرسل إليه على الناقل فى حالة هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها يكون على أساس إخلال الناقل بالتزاماته الناشئة عن عقد النقل الذى يعتبر المرسل إليه فى مركز الطرف فيه

بالنسبة للناقل فإن هذا الرجوع يكون على أساس المسئولية التعاقدية " (١٩٦٧/٦/٢٩ طعن ٧٢ لسنة ٣٤ق – م نقض م – ١٨ – ١٤٠٣) .

- التعهد عن الغير : نصت المادة (١٥٣) مدنى على أنه :

١. إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده ، فإذا رفض الغير أن يلتزم ، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص مع التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذى تعهد به .

٢. أما إذا قبل الغير هذا التعهد ، فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره ، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول الى الوقت الذى صدر فيه التعهد .

- المقصود بالمتعهد عن الغير : التعهد عن الغير هو اتفاق بمقتضاه يتعهد شخص بعمل هو أن يحمل شخصا آخر على قبول التزام معين ، والصور العملية للتعهد عن الغير تزهر فى حالة الشيوع مثلا عندما يريد الشركاء على الشيوع بيع العين المملوكة على الشيوع استفادة من صفقة رابحة ، ويكون بينهم قاصر أو غائب ، فيبرم الشركاء عقد البيع ويلتزمون فيه بصفة شخصية من ناحية ، ويتعهدون عن الشريك الغائب أو الشريك القاصر بأنه سيقر هذا البيع عندما يحضر أو عندما يكتمل رشده بحسب الأحوال ، و شروط التعهد عن الغير أولها : أن يتعاقد المتعهد باسمه هو لا باسم الغير ، وهذا ما يميز التعهد عن الغير من الوكالة ، التى يتعاقد فيها الوكيل باسم الأصيل لا باسمه الشخصى وقد سبق بيان ذلك عن دراسة النيابة فى التعاقد ، وثانيها: المتعهد عن الغير يتعهد بالتزام شخصى على عاتقه بأن يحمل الغير على قبول التعهد ، فهو لا يتعهد بإلزام الغير بهذا التعهد ، وإلا كان الالتزام باطلا لاستحالة محله ، لأن الشخص لا يملك أن يجعل الغير يلتزم بإرادته هو إذا لم يكن نائبا عنه ، والفرض أن المتعهد غير نائب عن الغير ، وقواعد التعهد عن الغير ليس فيها خروج على قاعدة نسبية أثر العقد ، فهى لا تؤدى أبدا الى التزام الغير بالالتزام الوارد فى التعهد ، وهذا على خلاف الاشتراط لمصلحة الغير ، فقد سبق أن ذكرنا أن فيه خروج على قاعدة نسبية أثر العقد ، إذ هو ينشئ حقا مباشرا للغير مترتبا على الاشتراط لمصلحته ، وثالثهما: بأن يحمل الغير على قبول تعهد معين أو الالتزام بشئ معين ، فمحل التزام المتعهد هو دائما التزام بعمل هو أن يحمل الغير على قبول التزام معين ، والمتعهد يكون قد نفذ التزامه إذا قبل الغير فعلا أن يلتزم ، ولا يضمن المتعهد بعد ذلك قيام الغير بتنفيذ هذا الالتزام فعلا . (انظر فى كل ما سبق – مرقص – السنهورى – سلطان) .

- آثار التعهد عن الغير : من المتفق عليه بأن مجرد عقد التعهد لا يلزم الغير المتعهد عنه بشئ بل يظل أجنبيا عنه ويكون حرا فى القبول أو الرفض ، فإن قبل إبرام العقد محل التعهد اعتبر التعهد إيجابا وقبوله قبولا لهذا الإيجاب وتم عقد جديد بينه وبين المتعهد له فيشترط توافر الأهلية فى الطرفين فى وقت

القبول ولكن لا يكون للقبول أثر رجعى فيعتبر العقد الذى أبرم بينه وبين المتعهد له قد تم فى تاريخ القبول إلا إذا تبين أن قصد المتعاقدين قد اتجه الى استناد أثر العقد كالشأن فى تعاقد شركاء مشتاعين مع التعهد بالحصول على موافقة شريكهم القاصر فإن موافقة الأخير بعد بلوغه سن الرشد قد تنطوى ضمنا على أن يكون لقبوله أثر رجعى . أما إذا رفض المتعهد عنه قبول التعهد فإن ذلك لا يرتب فى ذمته أى التزام ولكن تقوم مسئولية المتعهد التى لا تندفع إلا بالسبب الأجنبى ، ولا يعتبر رفض المتعهد عنه سببا أجنبيا ، وتتمثل المسئولية فى التزامه بالتعويض ولكن لا يجوز إلزامه بالالتزام اذلى كان يراد من الغير المتعهد عنه إلا إذا رغب هو ذلك ولم تكن شخصية الغير محل اعتبار . (السنهورى بند ٣٦١ – البدراوى بند ٣٧٢ – الشرقاوى بند ٧٨ – مرقص بند ٣١٣ وما بعده – الصدة بندى ٣٤٢ ، ٣٤٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٥٣ من القانون المدنى على أنه " إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده ، فإذا رفض الغير أن يلتزم ، وجب على المتعهد أن عوض من تعاقد معه ، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام الذى تعهد به " ، يؤدى بتطبيقه على واقعة النزاع الى أنه عندما تعاقد الطاعن باسمه لاستئجار شقة النزاع لتكون مقرا للجمعية فإن هذا التعاقد كان يتضمن تعهد الطاعن بأن تقبل الجمعية عند إنشائها استئجار الشقة ، ويعتبر العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضده – المؤجر – مشتملا على إيجاب من هذا الأخير موجها للجمعية ، إذا قبلت صارت مستأجرة للعين محل النزاع بموجب عقد إيجار جديد بينها وبين المؤجر – يحل محل العقد الذى أبرمه الطاعن وتم تنفيذه بقبول الجمعية ، وإذ حلت الجمعية فقد انقضت شخصيتها القانونية التى كانت تستأجر فينفسخ بقوة القانون عملا بالمادة ١٥٩ من القانون المدنى ، ولا يحق الطاعن الادعاء بأنه مازال مستأجرا للعين إذ أن تعاقده انتهى بمجرد قيام الجمعية وقبولها الاستئجار ، أو الادعاء بأن جمعية خلفت الجمعية وتنقضى بحلها فيخطر على أعضائها كما يحظر على القائمين على إدارتهما وعلى موظفيها مواصلة نشاطها أو التصرف فى أموالها عملا بالفقرة الأولى من المادة ٥٨ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة " (١٩٧٩/١٢/٢٦ طعن ٥٢٩ سنة ٤٥ق – م نقض م – ٣٠ العدد الثالث – ٣٧٩) . وبأنه " إذا استأجر شخص مكانا لتشغله شركة فإنه طبقا للمادة ١٥٣ من القانون المدنى يعتبر متعهدا بأن تقبل الشركة باعتبارها شخصا معنويا أن تستأجر المكان ، فإذا قبلت يعتبر المستأجر قد أوفى بالتزامه وينشأ عقد إيجار جديد بين المؤجر وأخذا بهذا فإن حيازة المطعون عليه – مستأجر المكان للشركة – للعين تنتفى ولا يملك الادعاء باستئجاره للمكان لرفع دعاوى اليد ضد الأجنبى عن عقد الإيجار طبقا للمادة ٥٧٥ من القانون المدنى " (١٩٨٠/١/٩ طعن ١٦٩٨ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣١ – ١١٧) . وبأنه " متى كان الطاعن قد اتفق مع المطعون عليه على أن يحمل من ابنه على إجازة العقد الخاص باشراكه فى إدارة عمل رسا على ابن الطاعن كما اتفقا على أنه إذا أخل الطاعن بهذا الالتزام فيدفع للمطعون عليه مبلغا معينا**

بصفة تعويض وكان مقتضى هذا الشرط الجزائى أن يكون على الطاعن الذى أخل بالتزامه – فحق عليه التعويض – عبء إثبات أن ابنه قد خسر فى الصفقة وأنه بذلك لا يكون قد أصاب المطعون عليه ضرر نتيجة عدم اشتراكه فى العمل المذكور " (٣٠/١٠/١٩٥٢ – م ق م – ٢ – ٤٣٧) .

- وتنص المادة (١٥٤) مدنى على أنه :

١. **يجوز للشخص أن يعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير ، إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية ، مادية كانت أو أدبية .**
٢. **ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ، ما لم يتفق على خلاف ذلك ، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد .**
٣. **ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع ، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذى يجوز له ذلك .**

- شروط تحقق الاشتراط لمصلحة الغير : **لقيام الاشتراط لمصلحة الغير يجب توافر شروط ثلاثة أولها : أن يتعاقد المشترط باسمه هو لا باسم المنتفع وذلك دون أن يدخل المنتفع فى العقد أو أن يكون طرفا فيه ، ولعل هذا هو الذى يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن النيابة اتفاقية كانت أم قانونية ، ذلك لأن النائب يتعاقد باسم الأصيل ولحساب الأصيل وإن كان يعبر عن إرادته هو ، وكذلك يختلف الفضولى عن المشترط فالفضولى نائب عن رب العمل ، وأما عن المشترط فإنه لا ينوب عن المنتفع ، وثانيها : نية الاشتراط : يجب أن تتجه إرادة كل من المشترط والمتعهد الى الاشتراط لمصلحة الغير ، وبعبارة أخرى وجوب انصراف إرادتيهما الى أن يكتسب الغير حقا من عقد له يكن طرفا فيه ، وليس هناك عقودا تتضمن بذاتها اشتراطا لمصلحة الغير حتى ولو لم تتجه إرادة أطرافها صراحة الى ذلك ، ومن هذه العقود عقد نقل الأشخاص ، فالناقل لا يلتزم فقط بإيصال المسافر من مكان الى آخر ، ولكنه يلتزم بإيصاله الى هذا المكان سليما ومعافى sain et saui وهذا هو الالتزام بضمان السلامة ، ويلاحظ أن هذا الالتزام من صنع القضاء وخلقه ، ولا يلتزم الناقل بذلك فقط تجاه المسافر بل أيضا تجاه ورثته ، ويقال أن عقد نقل الأشخاص يتضمن بذاته اشتراطا لمصلحة الغير ، فإذا مات المسافر بسبب إصابة أثناء تنفيذ عقد النقل ، اعتبر أنه قد اشترط فى عقد النقل التزاما بضمان سلامته لمصلحة الأقارب الذين كانت تجب عليه نفقتهم ، ويكون لهؤلاء تبعا لذلك الرجوع على الناقل مباشرة لا على أساس المسئولية التقصيرية بل بناء على أحكام المسئولية العقدية والتى تمتد دائرتها لتشملهم ، وذلك بصفتهم مستفيدين من الاشتراط الذى عقد لمصلحتهم (الاشتراط الضمنى لمصلحة الغير)**

أن هذا التصور القضائى قد تعرض بعد ذلك للنقد الشديد ، فقيل أن المسافر لم تنصرف أبدا نيته الى مثل هذا الاشتراط الضمنى لمصلحة الغير ، وحتى لو انصرفت نيته الى ذلك ، فهل الى هذا انصرفت أيضا إرادة الناقل ، بل أن القضاء سرعان أيضا ما تنبه الى أن تمسك ورثة المسافر بالمسئولية العقدية للناقل (الالتزام بضمان السلامة) وهى المسئولية التى تبنى على هذا العقد المبرم بين الناقل والمسافر لا ينزل عليهم دائما بردا وسلاما ، إذ يجد هؤلاء الورثة أنفسهم وقد أصبحوا طرفا فى عقد لم يساهموا فيه ، ويدفع تبعا لذلك فى مواجهتهم بكافة الدفوع المستمدة منه ومنها على وجه الخصوص شروط الإعفاء من المسئولية .

ولقد ذهب جانب من الفقهاء أيضا الى القول بأن عقد التأمين من المسئولية تضمن أيضا اشتراطا لمصلحة الغير : فالمؤمن له يتعاقد مع المؤمن لمصلحة المضرور ، وينشأ لهذا الأخير تبعا لذلك حقا من عقد (عقد التأمين) لم يكن طرفا فيه ، بيد أن هذا أيضا قول غير صحيح ، ذلك لأن المؤمن له إنما تعاقد عادة لمصلحته هو لا لمصلحة المضرور (الغير المستفيد) وإذا كان المضرور أحيانا دعوى مباشرة قبل المؤمن ، فإن ذلك لا يتقرر إلا بنص خاص كما فى التأمين الإجبارى من المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات ، ولقد حاولت أحكام عديدة للقضاء فى مصر أن يكون للمضرور حق مباشر بغير عن تشريعى ، إلا أن هذه المحاولات كلها باءت بالفشل ، إذا قضت محكمة النقض بأنه يتعين الرجوع الى وثيقة التأمين فى كل حالة على حدة لتحديد إذا كان قد قصد بها اشتراط لمصلحة الغير أم قصد بها اتفاق خاص الطرفين ، وثالثهما : للمشترط مصلحة شخصية فى الاشتراط للغير ، وهذا هو مما نصت عليه صراحة المادة ١٥٤ مدنى وهى التى تقضى بأنه " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أم أدبية " ، فلابد من أن توجد للمشروط مصلحة ، قد تكون مادية أو أدبية فليس هناك ما يمنع المدين من أن يشترط لمصلحة دائنه ، فتكون هنا للمشترط مصلحة مادية والغالب أن تكون مصلحة المشترط أدبية ، ومثال ذلك الأب (المشترط) الذى يتعاقد مع شركة من شركات التأمين (المتعهد) لمصلحة أبنائه (الغير المستفيد) فمصلحة المشترط هنا أدبية لا مادية ، ورابعهما : المشترط يشترط حقا مباشرا للمنتفع : وهذا هو الذى يتميز به الاشتراط لمصلحة الغير ، فإن اشتراط المشترط حقا لنفسه هو وإن غادت عنه فائدة على الغير ، فليس هذا هو الاشتراط لمصلحة الغير ، ومثال ذلك أن يؤمن شخص على مسئوليته عما ينجم من ضرر للغير ، فلا يعد هذا اشتراطا لمصلحة الغير ، وإن أفاد منه هذا الأخير ، ذلك لأن المشترط إنما قصد أن يشترط لنفسه هو لا للغير مباشرة ، ولا يشترط فى الغير المستفيد أن يكون موجودا وقت إبرام العقد بل يكفى أن يكون شخصا مستقبلا أو حتى شخص غير معين عقد الاشتراط متى كان مستطاع التعيين وقت أن ينتج العقد أثره طبقا للمشار إليه . (راجع فى كل ما سبق السنهورى بند ٢٧٣ وما بعده – البدراوى بند ٣٧٣ وما بعده – مرقص فى المصادر بند ٣٢٠ وما بعده – الشرقاوى فى المصادر بند ٧٧ – الصدة فى المصادر بند ٣٤٧ وما بعده – حمدى عبد الرحمن ص٤٥٧ وما بعدها) .

- وينشأ الاشتراط لمصلحة الغير علاقات بين أطراف ثلاثة بالرغم أن الاشتراط لمصلحة الغير ينشأ ثنائيا بين المشترط والمتعهد إلا أنه يرتب بعد ذلك آثار بالنسبة الى شخص ثالث هو المنتفع فهو ثنائى فى تكوينه ثلاثى فى آثاره وأولى هذه الأطراف العلاقة بين المشترط والمتعهد فلا تخرج هذه العلاقة من حيث شروط انعقادها وصحتها عن الشروط الواجب توافرها فى كل علاقة عقدية ، فيشترط لانعقادهما توافر الأركان العامة لأية علاقة عقدية ، وليس هذا الذى يعنينا بل الذى يعنينا فى المقام الأول هو معرفة العلاقة بين المشترط والمتعهد بالنسبة الى الأداء المشروط لمصلحة المنتفع ، ويبدو واضحا أن المشترط ليس دائنا للمتعهد بالأداء المشروط لمصلحة المنتفع ، بل الدائن هو المنتفع ، ومع ذلك فقد أجاز القانون للمشترط مطالبة المتعهد بتنفيذ ما هو مشترط لمصلحة المنتفع ولقد قرر القانون هذا الحكم تأسيسا على ما للمشترط من مصلحة فى تنفيذ الاشتراط ، ويجب أن يتوافر لدى كل من المشترط والمتعهد الأهلية اللازمة بحسب طبيعة العقد بالنسبة لكل منهما ، وقد يكون الاشتراط معاوضة فى علاقة المشترط بالمنتفع ، وقد يكون تبرعا ، وفى كل من الحالتين قد يكون محملا على عقد معاوضة بين المشترط والمتعهد أو عقد من عقود التبرعات ، فإذا كان الاشتراط تبرعا فى علاقة المشترط بالمنتفع ، وجب أن يتوافر لدى المشترط أهلية التبرع ولو كان العقد الأصلى بين المشترط والمتعهد معاوضة ، وإذا كان العقد الأصلى بين المشترط والمتعهد تبرع وجب أن يتوافر لدى المشترط أهلية التبرع ولو كانت العلاقة بين المشترط والمنتفع معاوضة لا تبرع ، وفضلا عن وجوب توافر الأهلية اللازمة لدى كل من المشترط والمتعهد ، فإنه يجب أن تكون إرادة كل منهما صحيحة وسليمة وخالية من العيوب ، فإذا شاب إرادة المشترط أو المتعهد غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال ، فإن هذا فى حد ذاته يكفى لإبطال العقد – بين المشترط والمتعهد – شريطة أن يتصل هذا الغلط بعلم المتعاقد الآخر ، ويكون عقد الاشتراط قابلا للإبطال ولو اتصل العيب الذى شاب الرضا فقط بعلم المنتفع ولو لم يتصل بعلم المتعاقد الآخر ، ذلك لأن المنتفع هو الذى ينشأ من هذا العقد حق ولو لم يكن طرفا فيه ، وإذا كان الاشتراط بين المشترط والمنتفع تبرعا ، وكانت العلاقة بين المتعهد والمشترط معاوضة لا تبرع ، فإن عقد الاشتراط يكون صحيحا ولو لم يوضع فى الشكل الرسمى الذى أوجبه القانون ، ذلك لأن الهبة لم تتم بين المشترط والمنتفع مباشرة ، ولكنها تمت بطريق غير مباشر ، وثانيها: العلاقة بين المنتفع والغير المستفيد : ينشأ للمنتفع بمقتضى الاشتراط حقا مباشرا تجاه المتعهد ، وهذا الحق ينشأ مباشرة ولا يمر بذمة المشترط ، ولعل هذا هو الأثر الأساسى للاشتراط لمصلحة الغير والذى يعتبر استثناء على قاعدة نسبية التصرفات القانونية ، وتنص المادة ٢/١٥٤ مدنى على أنه " ويترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ، ما لم يتفق على خلاف ذلك ، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد " ، فالاشتراط يكسب الغير كما قلنا حقا مباشرا لا يمر بذمة المشترط ، فلا يتعرض المنتفع لمزاحمة باقى دائنى المشترط ، وينشأ هذا

الحق من وقت العقد لا من وقت قبول المنتفع ، وللمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بكافة الدفوع التى كان له التمسك بها قبل المشترط ، فإذا باع (أ) لـ (ب) منزلا واشترط عليه الوفاء بالثمن الى (ج) فإذا لم يقم (أ) بتنفيذ التزامه بنقل ملكية المنزل المباع الى (ب) جاز لـ (ب) أن يدفع بعدم التنفيذ فى مواجهة (جـ) إذا ما طالبه هذا الأخير بالوفاء بالثمن إليه ، وإذا شاب العقد المبرم بين المشترط والمتعهد سببا من أسباب البطلان ، فللمتعهد الدفع بالبطلان فى مواجهة الغير المستفيد ، وثالثهما : العلاقة بين المشترط والمنتفع : قد تكون العلاقة بين المشترط والمنتفع معاوضة وقد تكون تبرع ويجب أن تتوافر لدى المشترط الأهلية اللازمة لإبرام التصرف معاوضة كان أو تبرع وينشئ الاشتراط كما قلنا حقا مباشرا للمنتفع قبل المتعهد يصبح بمقتضاه دائنا له ، وإذا تم الاشتراط تبرعا فلا حاجة لاستيفاء الشكل الرسمى ، إذ تكون الهبة عندئذ غير مباشرة ، ويجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته نقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع الى المتعهد أو المشترط رغبته فى الاستفادة من الاشتراط : فحق النقض مقرر لمصلحة المشترط وحده ، ولا يكون له أبدا هذا الحق إلا الى الوقت الذى يقبل فيه المستفيد هذا الاشتراط ، فبهذا القبول تأكد حق الغير المستفيد ، وأما بعد ذلك (أى بعد القبول) فلا يكون المشترط نقض الاشتراط ، ويجوز للمشترط بدلا من نقض المشارطة احلال منتفع آخر محل المنتفع الأول ، وله بدلا من ذلك أيضا أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة ، فإذا عقد شخص تأمينا على حياته لمصلحة ولد من أولاده ، جاز له قبل قبول هذا الأخير أن ينفى المشارطة ، وله بدلا من ذلك احلال ولد آخر محل الولد الأول ، كما أن له أيضا أم يحتفظ لنفسه بحق الانتفاع من المشارطة ، ويجوز فى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو جهة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو جهة لم يعينا وقت العقد ، متى كان تعيينها مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره طبقا للمشارطة . (المادة ١٥٦ مدنى وراجع فى كل ما سبق عمران – السنهورى بند ٣٨٠ حتى ٣٨٣ – البدراوى فى البنود ٣٧٩ حتى ٣٨٣ – الصدة بند ٣٥٣ وما بعده – مرقص فى المصادر بند ٣٢٥ وما بعده – الشرقاوى فى المصادر بند ٧٧ – حمدى عبد الرحمن ص٤٦٠ وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت الثابت أن الشركة الطاعنة تمسكت فى مرحلتى التقاضى بدفاع حاصله أن عدم وفائها بالتزامها الناشئ عن عقد التأمين الجماعى محل التداعى كان بسبب تخلف الشركة المطعون ضدها الأولى طالبة التأمين عن سداد أقساطه وهو ما ثبت فى الأوراق من تقرير الخبير ولم تنكره المطعون ضدها الأولى ، فإن مؤدى ذلك أن يكون للطاعنة أن توقف التزامها بتنفيذ عقد التأمين بما يكون معه امتناعها عن الوفاء بمبلغه الى المطعون ضده الثانى بحق لما هو مقرر طبقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى أنه إذا كانت الالتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جار للآخر ألا يوفى بالتزامه ، فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائى بل هو ذو

طابع وقائى يهدف الى كفالة استمرار العناصر الزمنى بين الالتزامات الحالة المتقابلة وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذى ليس إلا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى قد خالف هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنة بتنفيذ عقد التأمين وبإلزامها بأداء مبلغه الى المطعون ضده الثانى على سند من عدم جواز تمسكها قبله بعدم سداد أقساطه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم ٣٢٧٩ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١١/١٣ – م نقض م – ٤٨ – ١٢٣٩) وبأنه "لم يورد المشروع المصرى على خلاف بعض التشريعات الأخرى نصا خاصا يقرر أن للمصاب حقا مباشرا فى مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذى أصابه ، والذى يسأل عنه قبل المستأمن فوجب الرجوع الى القواعد العامة لتعرف ما إذا كانت وثيقة التأمين على مسئولية المستأمن قصد بها اشتراط لمصلحة الغير أم قصد بها اتفاق خاص بين الطرفين المتعاقدين فإذا كان الحق الذى اشترطه المستأمن إنما اشترطه لنفسه ، فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير حتى لو كانت تعود منه منفعة على الغير ، أما إذا تبين من مشارطة التأمين أن العاقدين قصدا تخويل المصاب الحق المباشر فى منافع العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هى التى تطبق . (١٩٥٥/٥/٥ – م ق م – ٤ – ٢١٩) . وبأنه " إذا تعهد أحد المتبادلين فى أطيان بان يدفع المستحق عليه من فرق البدل فى نصيب المتبادل الآخر من دين على أطيان أخرى هو شريك له فيها على الشيوع ، فهذا التعهد هو من قبيل الاشتراطات لمصلحة الغير ، ولا يصح فيه للمتبادل الآخر أن يطلب دفع المبلغ إليه بل له فقط أن يطالب المتعهد بتنفيذ تعهده ، وذلك حتى مع القول بأن العلاقة فى هذا المبلغ بين المتبادلين هى علاقة وكالة إذ مادام للوكيل – وهو شريك مع الموكل على الشيوع فى الأرض المرهونة ويهمه أن يسدد الموكل ما عليها من دين – مصلحة فى تنفيذ التعهد كما هو فلا يجوز للموكل وحده إبطال الوكالة كما أنه لا يجوز له أن يطالب بالمبلغ لنفسه بناء على ما له من الحق فى فسخ التعهد بسبب تأخير المتعهد فى الوفاء إذ ليس له أن يجزئ العقد ليعتبره مفسوخا فى الجزء الخاص بعدم الوفاء وقائما فيما يعود عليه هو بالمنفعة ، وكذلك لا يصح القول بأن التعهد للمرتهن يكون طبقا للمادة ١٧٧ مدنى (قديم) مفسوخا لتعذر الوفاء إذ تنفيذ هذا التعهد ممكن بإلزام المتعهد بذلك " (١٩٤١/٣/٢٧ – م ق م – ١ – ٢١٨) . وبأنه " ومن المقر أنه إذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الأجزاء فنقضه فى أحد أجزائه يترتب عليه نقض كل ما تأسس على هذا الجزء من الأجزاء الأخرى ما طعن فيه وما لم يطعن " (١٩٤١/٣/٢٧ – م ق م – ١ – ٢١٨) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الحق الذى اشترطه المستأمن فى وثيقة التأمين إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير ، حتى ولو كانت ثمة منفعة تعود منه على الغير ، أما إذا تبين من مشارطة التأمين أن العاقدين قصدا تخويل الغير الحق المباشر فى منفعة العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هى التى تطبق " (١٩٨٥/١/١ طعن ٩٨٨ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٦ – ٦٩) . وبأنه " المادة ١٥٤ من القانون المدنى تجيز للشخص أن يتعاقد باسمه

على التزامات يشترطها لمصلحة الغير وتجيز للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذى يجوز له ذلك " (١٩٨٢/٥/٦ طعن ٣٨٩ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٣ – ٥٠٥) . وبأنه " مفاد نص المادتين ١٥٤ ، ١٥٥ من القانون المدنى – وكما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى ومذكرة المشروع التمهيدى – أن الاشتراط لمصلحة الغير أصبح قاعدة عامة ، بعد أن كان استثناءا لا يعمل به إلا فى حالات بخصوصها ، وهو ينطوى على خروج طبيعى على قاعدة اقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم فالمتعهد يلتزم قبل المشترط لمصلحة المنتفع ، فيكسب الأخير بذلك حقا مباشرا ولو أنه ليس طرفا فى التعاقد ، وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدرا لهذا الحق ولهذا أوجبت أن يكون للمشترط مصلحة شخصية ، مادية أو أدبية فى تنفيذ الالتزام المشترط لمصلحة الغير ، وأباحت له أن ينقض الاشتراط مادام الغير لم يعلن رغبته فى الاستفادة منها ألا أن يكون ذلك منافيا لروح التعاقد ، فإذا قبل المنتفع الاشتراط أو كان الشرط التزاما على المشترط أصبح حقه لازما أو غير قابل للنقض ، وهو حق مباشر مصدره العقد ، فيجوز له أن يطالب بتنفيذ الاشتراط " (١٩٨٠/١/٢٩ طعن ٦٠٤ سنة ٤٤ق – م نقض م – ٣١ – ٣٤٤) . وقضت بأن : لمفاد نص المادة ١/١٥٤ من القانون المدنى أنه فى الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشترط مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية فى تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفا فى العقد وأن المنتفع إنما يكتسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشترط والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعا فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصا مستقبلا أو يكون مستطاعا تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره ، ولما كان المشرع – فيما عدا ما وردت به أحكام خاصة – لم يقرر للمضرور حقا مباشرا فى مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذى أصابه والذى يسأل عنه قبل المؤمن له فوجب الرجوع الى القواعد العامة لتعرف ما إذا كانت وثيقة التأمين على مسئولية المؤمن له قصد بها اشتراطا لمصلحة الغير أن قصد بها اتفاق خاص بين الطرفين المتعاقدين فإذا كان الحق الذى اشترطه المؤمن له إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير حتى لو كانت تعود منه منفعة على الغير ، أما إذا تبين مشارطة التأمين أن العاقدين قصدا تخويل المضرور الحق المباشر فى منافع العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هى التى تطبق وبيان ما إذا كانت وثيقة التأمين تتضمن اشتراطا لمصلحة المضرور يستمد منه حقا مباشرا يستطيع على أساسها رفع الدعوى قبل الشركة المؤمنة هو مما يخضع لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . لما كان ما تقدم ، وكانت محكمة الاستئناف فى حدود سلطتها التقديرية فى فهم الواقع فى الدعوى وتفسير صيغ العقود واستظهار نية العاقدين واستخلاص لمعنى الذى قصداه خلصت الى أن الشركة المنفذة – المطعون عليها الأخيرة – عندما تعاقدت مع شركة التأمين الأهلية – الطاعنة – اشترطت لمصلحة المضرور (المستأنفون) – المطعون عليهم العشرين الأول – ومن ثم يعتبر لهم حق مباشر قبل المؤمن ، وكان

هذا الاستخلاص يقوم على أسباب سائغة ولها معينها من الأوراق وتكفى لحمل النتيجة التى انتهت إليها " (١٩٩٥/٤/٣٠ طعن ١٣٨٩ سنة ٥٦ق – م نقض م – ٤٦ – ٧٤٩) . وبأنه " من المقرر أن عقد التأمين الجماعى على الحياة الذى يبرمه رب العمل لصالح العاملين لديه أما أن يكون تأمينا مؤقتا لحالة الوفاة يكون معه لورثة المؤمن له الحق فى مبلغ معين إذا مات أثناء المدة التى يعمل فيها عند رب العمل وقبل أن يعتزل عمله أو تأمينا لحالة البقاء بتحصيل بمقتضاه عند اعتزال العمل لبلوغ سن المعاش على رأس مال دفعة واحدة أو بإيراد مرتب مدى الحياة فإن هذا العقد بصوريته ليس إلا تطبيقا من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير يلتزم فيه رب العمل المستأمن بدفع أقساط التأمين الى شركة التأمين ويكون لعماله أو ورثتهم حق مباشر قبل الشركة المؤمنة دون أن يدخل العامل طرفا فى عقد التأمين وبالتالى يكون لهذه الشركة أن تتمسك قبل المستفيدين بالدفوع التى تستطيع أن تتمسك بها قبل طالب التأمين إعمالا لنص عجز الفقرة الثانية من المادة ١٥٤ من القانون المدنى حيث يجرى على أن " .. ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد " ، فإذا تأخر طال التأمين فى دفع قسط التأمين جاز للمؤمن أن يقف سريان التأمين قبل المستفيد " (١٩٩٧/١١/١٣ طعن ٣٢٧٩ سنة ٦٦ق – م نقض م – ٤٨ – ١٢٣٩) . وبأنه " ليس فى القانون ما يمنع من أن تتعاقد الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية العامة مع إحدى شركات القطاع العام طالما أن لكل منهما شخصيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة التى تؤهلها لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن وزارة السياحة قد تعاقدت مع الشركة المطعون ضدها الأولى وهى إحدى شركات القطاع العام على أن تقوم بواسطة وكلائها فى مدريد بشحن أمتعة وسيارة الطاعن من ميناء برشلونة الى الموانى المصرية على أن يكون سداد قيمة نفقات وأجور الشحن فى ميناء الاسكندرية بالعملة المصرية ، وكان التكييف لصحيح لهذا التعاقد له اشتراط لمصلحة الغير يخول الطاعن حقا مباشرا قبل الشركة المطعون ضدها الأولى فإن دعواه قبلها بتعويض الضرر الناجم عن التأخير فى تنفيذ التزامها بالشحن تكون أساسها المسئولية العقدية ، وإذ التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى الدعوى على أساس انتفاء الخطأ العقدى فإنه لا يكون قد خالف القانون " (١٩٧٦/٤/١٩ طعن ٢٥٢ لسنة ٤١ق – م نقض م – ٢٧ – ٩٨١) . وبأنه " مفاد نص المادة ١/١٥٤ من القانون المدنى أنه فى الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشترط مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية فى تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفا فى العقد وأن المنتفع إنما يكسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشترط والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعا فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصا مستقبلا أو يكون مستطاعا تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره " (١٩٦٩/٤/٢٤ طعن ٥٣٣ سنة ٣٤ق – م نقض م – ٢٠ – ٦٩٣) . وبأنه " أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان

وبمجرد إصداره ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان مادام هو فى حدود التزام البنك المبين به ويكون على المدين عميل البنك أن يبدأ هو بالشكوى الى القضاء إذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد من البنك " (١٩٦٩/٥/٢٧ طعن ٢٩٤ لسنة ٣٥ق – م نقض م – ٢٠ – ٨١١) .

- ونصت المادة (١٥٥) مدنى على أنه :

١. يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثه أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع الى المتعهد أو الى المشترط رغبته فى الاستفادة منها ، ما لم يكن مخالفا لما يقتضيه العقد
٢. ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط إلا إذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك ، وللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة .

فإذا رفض المنتفع المشارطة نهائيا فيكون للمشترط عين الحقوق التى تقدمت الإشارة إليها فى الفرض السابق والظاهر انه يجوز له فوق ذلك أن يطلب فسخ العقد باعتبار أن المتعهد يستحيل عليه تنفيذ التزامه قبل المنتفع وأن إقرار المنتفع تصرف قانونى ينعقد بإرادة منفردة ولا يشترط فيه استيفاء شكل ما ، ولم يحدد المشروع آجلا معينا لصدوره ، ولكن يجوز إنذار المنتفع بالإفصاح عما يعتزم فى فترة معقولة ، وقال مندوب الحكومة فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ مفسرا عبارة ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد ، كأن يكون عقد هبة من المشترط للمنتفع فى حالة لا يجوز فيها الرجوع فى الهبة " (الأعمال التحضيرية) .

ومفاد نص المادة ١٥٥ من القانون المدنى أن للمشترط لمصلحة الغير الحق فى نقض المشارطة ما لم يعلن من حصل الشرط لمصلحته قبوله له ولا يجب فى نقض الاتفاق أن يكون بشكل خاص بل هو كما يقع صريحا يصح أن يكون ضمنيا يستفاد من قول أو عمل أو إجراء يدل دلالة واضحة لا تحتمل الشك على اتجاه إرادة المشترط نحو إلغاء ما اشترطه لصالح الغير .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا اتفق البائع والمشترى ببعض الثمن تأمينا وضمانا لدين لآخر على البائع فهذا الاتفاق يعتبر قانونا اشتراطا لمصلحة الغير وحكم المادة ١٣٧ مدنى (قديم) أن للمشترط الحق فى نقضه ما لم يعلن من حصل الشرط لمصلحته قبوله له ، ولا يجب فى نقض الاتفاق أن يكون بشكل مخصوص بل هو كما يقع صريحا يصح أن يكون ضمنيا ، ولا محل لتطبيق المادة ١٤١ مدنى (قديم) ، فإن هذه المادة مجالها أن يكون حق المدين لا يزال باقيا فى ذمة المتعهد له عند استعمال الدائن هذا الحق ، فإذا ما انقضى بالوفاء فلا يبقى للمدين بعد ذلك أى حق حتى يصح للدائن أن يباشره باسمه . (١٩٤٢/٦/١١ – م ق م – ٢ – ٢١٨ – والمادة ١٤١ المشار إليها هى المقابلة للمادة ٢٣٥ الحالية) ، وبأنه" إذا جعل شخص من شخص آخر مستحقا لقيمة التأمين الذى تعاقد عليه مع شركة التأمين فهذا اشتراط لمصلحة الغير اشترطه المؤمن على

الشركة لمصلحة المستحق لا يرتب حقا للمستحق قبل المشترط أو ورثته من بعده بسبب إلغاء بوليصة التأمين لامتناع المشترط عن دفع أقساطه إلا إذا كان الاشتراط قد حصل مقابل حق للمستحق على المشترط وليس هو حوالة من المشترط للمستحق تفيد بذاتها مديونية المشترط له بمقابل قيمتها " (١٩٤٧/١/٩ – م ق م – ٢١٨) . وبأنه " لئن كان الأصل فى عقد التأمين البحرى أن يكون تداول وثيقة التأمين الإذنية بطريق التظهير ، إلا أنه لما كان إبرام ذلك العقد بين مالك البضاعة وشركة التأمين لصالح آخر بقصد إفادته من آثار العقد هو من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير ، فإنه يكون لذلك المالك (المشترط) الحق فى نقض مشارطة التأمين صراحة أو ضمنا دون التقيد بشكل معين أو الاستئثار بالانتفاع لنفسه منها ، طالما لم يعلن من حصل الشرط لمصلحته – وهو المحرر لإذنه الوثيقة – الى المؤمن أو المالك (المشترط) قبوله أو رغبته فى الإفادة منها ، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد " (١٩٩١/٥/١٣ طعن ٥٠٠ لسنة ٦٠ق – م نقض م – ٤٢ – ١١٠٣) ، ويجوز فى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو جهة مستقبلة ، كما يجوز أن يكون شخصا أو جهة لم يعينا وقت العقد ، متى كان تعيينهما مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره طبقا للمشارطة . (م ١٥٦ مدنى)

و قد قضت أيضا بأن : تعيين المستفيد فى مشارطات التأمين هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع باستخلاصها من نصوص المشارطة ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض مادام استخلاصها سائغا . (١٩٩١/٥/١٣ طعن ٥٠٠ سنة ٦٠ق – م نقض م – ٤٢ – ١١٠٣) .

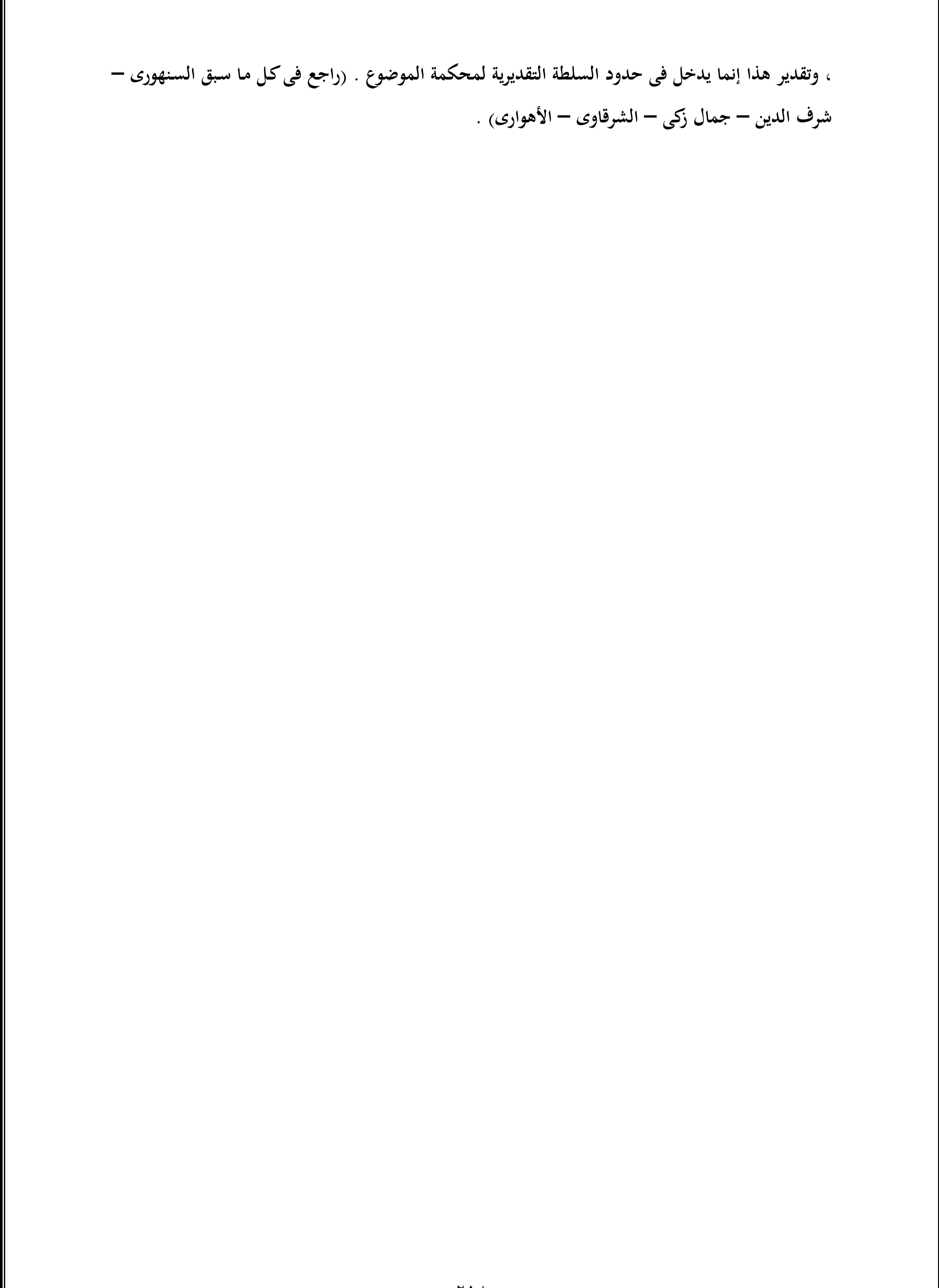
المسئوليـــــة العقديـــــة
نطاق المسئولية العقدية

- المقصود بالخطأ العقدى : الخطأ العقدى هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه طوعا واختيارا ، ويتحقق الخطأ بهذا المعنى أيا كان السبب فى عدم تنفيذ الالتزام ، سواء رجع ذلك الى غش المدين سوء نيته أو الى إهماله ، أو الى فعله المجرد من الإهمال ، أو حتى الى سبب أجنبى كقوة قاهرة . غاية الأمر أنه فى هذه الحالة الأخيرة ، فإن مسئولية المدين لا تقوم ، لا لعدم توافر ركن الخطأ فيها ، ولكن لعدم توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر على النحو الذى سيورد فيما بعد فى بحثنا هذا.

وعلى هذا فإن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه هو بذاته الخطأ العقدى ، وليس فقط مجرد دليل عليه أو سبب لافتراض وجوده ، على أن القول بعدم تنفيذ المدين لالتزامه يتوقف على تحديد نوع هذا الالتزام ، وهل هو التزام بتحقيق نتيجة ، أم التزام ببذل عناية فقط . (انظر تناغو فيما سبق)

- نطاق المسئولية العقدية : المسئولية العقدية هى جزاء عدم تنفيذ العقد ، وقيام المسئولية العقدية يفترض وجود عقد صحيح واجب تنفيذه ولم يقم المدين بهذا التنفيذ ، ويترتب عليها أى على قيام المسئولية العقدية تعويض الدائن عن الضرر الذى يصيبه من جراء عدم تنفيذ المدين للالتزام أو الالتزامات المتولدة عن العقد ، وتنفيذ العقد تنفيذا عينيا واجب إذا كان ذلك ممكنا وطلبه الدائن ، كما لو كا محل الالتزام مبلغا من النقود حيث يكون التنفيذ العينة بالنسبة لهذا الالتزام ممكنا دائما ، أو كان محل الالتزام هو نقل حق عينى يجبر المدين عليه بدعوى صحة التعاقد ، فإذا أمكن التنفيذ العينى وطلبه الدائن ، أجبر المدين عليه وهنا لا تقوم المسئولية العقدية . (السنهورى) ، وفى بعض الأحيان قد يكون تنفيذ الالتزام عينيا غير ممكن ، أو يكون ممكنا ولم يطلبه الدائن ولم يتمسك المدين بالتنفيذ العينى ، فلا يكون أمام الدائن إلا طلب التنفيذ بمقابل أى الرجوع بالتعويض على أساس المسئولية العقدية إذا توافرت أركانها .

فالمسئولية العقدية لا تقوم إلا حين يكون التنفيذ العينى غير ممكن ، وقد نصت على ذلك المادة ٢١٥ مدنى إذ تقرر " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت فى سبب أجنبى لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه " ، أى أن المسئولية العقدية تتحقق إذا استحال تنفيذ الالتزام عينا وتتحقق كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه أى نفذه ولكن بعد الوقت المحدد لهذا التنفيذ . (جمال زكى) ، ولا تتحقق المسئولية العقدية إلا إذا توافر الخطأ فى جانب المدين ، وهذا الخطأ هو عدم قيام المدين فى العقد بتنفيذ التزامه ، أما إذا انتفى الخطأ بأن اثبت المدين أن الالتزام استحال تنفيذه بسبب أجنبى فلا يكون هناك محلا لمساءلته ، والخطأ وحده لا يكفى لقيام المسئولية العقدية وإنما يجب أن يلحق الدائن شررا وأن يكون هذا الضرر ناتجا عن الخطأ



، وتقدير هذا إنما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع . (راجع فى كل ما سبق السنهورى – شرف الدين – جمال زكى – الشرقاوى – الأهوارى) .

التمييز بين المسئولية العقدية والتقصيرية

- المسئولية المدنية قد تكون عقدية و قد تكون تقصيرية : يقصد بالمسئولية المدنية بوجه عام المسئولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر فى ذمة المسئول ، وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقدا يربطه بالمضرور فتكون مسئوليته مسئولية عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة والقواعد الخاصة بالمسئولية العقدية من جهة أخرى ، وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون فى صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة –كالتزامهم بعدم مجاوزة سرعة معينة عند قيادة السيارات – وعندئذ تكون مسئوليته تقصيرية يستقل القانون بحكمها وتحديد مداها ، ومن هنا درج القضاء والفقه على التمييز فى داخل المسئولية المدنية بين نوعين منها هما المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ، ويجد هذا التمييز أثره فى بعض الأحكام التفصيلية ، فمن حيث الأهلية تستلزم المسئولية العقدية توافر أهلية الأداء التى يستلزمها القانون الموضوعى الذى يحكم التصرف لأنها ترتكز على الإرادة ، فى حين أنه يكفى لقيام المسئولية التقصيرية مجرد التمييز ، بل أنه يمكن مساءلة عديم التمييز عن التعويض إذا لم يوجد مسئول عنه أو تعذر الحصول من المسئول عن التعويض (المادة ١٦٤) ، ومن حيث درجة الخطأ ففى المسئولية العقدية إذا كان الالتزام بتحقيق غاية توافرت مسئوليته عند عدم تحقق النتيجة ولو لم يثبت بجانبه أى خطأ مادام لم يثبت السبب الأجنبى ، وإذا كان الالتزام ببذل عناية فإن الخطأ يقاس بمعيار الرجل المعتاد فلا تقوم المسئولية عن الخطأ اليسير الذى لا يمكن لهذا الرجل تجنبه ، أما فى المسئولية التقصيرية فهى تقوم دائما على الخطأ ومهما كان يسيرا ، ومن حيث الاعذار حيث يلزم فى المسئولية العقدية على خلاف المسئولية التقصيرية ، ومن حيث عبء الإثبات حيث يكتفى من المضرر فى المسئولية العقدية بإثبات الرابطة العقدية بما ينطوى على إثبات قيام الالتزام فينتقل على عاتق المسئول إثبات الوفاء أو أن عدم الوفاء يرجع الى سبب أجنبى فى حين أنه يقع على عاتق المضرور فى المسئولية التقصيرية إثبات الخطأ دائما وإن كان البعض قد لاحظ بحق أن عبء إثبات الخطأ لا يختلف باختلاف نوع المسئولية لأنه يخضع لنظام الإثبات الذى ينبع فى جوهره من قاعدتين أساسيتين أولاهما : افتراض ما يحدث فى أغلب الأحيان بحيث يقع على من يدعى عكسه عبء الإثبات ، وثانيهما : إلقاء عبء الإثبات على الأقدر على تقديمه من الخصوم ، ومن خلال هاتين القاعدتين ميز الشارع فى نطاق المسئولية العقدية بين الالتزام بتحقيق غاية وبين الالتزام ببذل عناية ، كما ميز فى نطاق المسئولية التقصيرية بين المسئولية القائمة على خطأ مفترض وتلك التى تقوم على أساس خطأ ثابت ، ومن حيث نوع التعويض حيث ذهب البعض الى أنه فى المسئولية العقدية يقتصر على التعويض النقدى دائما ، بينما هو لا يقتصر على هذه الصورة فى المسئولية التقصيرية ، وكذلك من حيث مدى التعويض حيث يقتصر فى المسئولية العقدية على الضرر

المتوقع فى حين يشمل فى المسئولية التقصيرية الضرر غير المتوقع ، ومن حيث اتفاقات الإعفاء أو الحد من المسئولية فهى جائزة كأصل عام فى نطاق المسئولية العقدية فى حين أنها ممتنعة فى نطاق المسئولية التقصرية ، ومن حيث التضامن بين المسئولين فهو لا يقوم فى نطاق المسئولية العقدية إلا بالاتفاق أو نص القانون فى حين أنه يقوم على الدوام فى نطاق المسئولية التقصيرية ، ومن حيث الاختصاص القضائى حيث يقتصر الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن المسئولية العقدية على المحاكم المدنية ، فى حين أنه يختص معها بنظر المنازعات الناشئة عن المسئولية التقصيرية المحاكم الجنائية . (يراجع فى ذلك كله السنهورى بند ٥١١ – الشرقاوى بند ١١ – الصدة بند ٤٠٦ – محمود جمال الدين زكى بنده وما بعده – محمد صلاح حلمى فى رسالته) .

- أساس المسئولية المدنية ثبوت الخطأ : والمقصود بالخطأ هو الخطأ الذى يقع من المسئول فى حق الغير المضرور وليس الخطأ الذى يقع من المسئول فى حق ذاته ، وثبوت الخطأ شرط ضرورى لقيام المسئولية المدنية ويترتب على ذلك أنه لا يجوز إقامة الحكم بالتعويض على خطأ لم يتمسك به المضرور متى كانت المسئولية أساسها الخطأ الثابت . (مرقص – السنهورى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : القانون المصرى لم يرد فيه ما يجعل الشخص مسئولا عن المخاطر التى لا يلابسها شىء من التقصير ، كأصل عام ، بل لم يأخذ بهذا النوع من المسئولية إلا فى حالات متفرقة بمقتضى تشريعات خاصة . (١٩٩٢/٦/١٨ طعن ٨٢٨ سنة ٥٨ق – م نقض م – ٤٣ – ٨٢٨) وبأنه " إذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على سند من افتراض الخطأ فى جانب الطاعنة بالتطبيق لأحكام المسئولية الشيئية المنصوص عليها فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى دون أن يستظهر قيام خطأ ذاتى وقع من الشركة الطاعنة أدى الى موت مورث المطعون عليهم وتحجب بذلك عن بحث مدى إعمال أحكام المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعى فيما تضمنه من أحكام خاصة بشأن خطأ صاحب العمل الواجب الإثبات أو ما تمسك به المطعون عليهم من قيام مسئولية الطاعنة وفقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى فإنه يكون معيبا " (١٩٩٨/٤/١٢ طعن ٩٢٨ سنة ٦٧ق) . وبأنه " النص فى المادة ٦٨ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الاجتماعى على أنه لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الإصابة طبقا لأى قانون آخر ، كما لا يجوز ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جنبه يدل على أن خطأ صاحب العمل الذى يرتب مسئوليته الذاتية هو خطأ واجب الإثبات " (١٩٩٣/٥/١٣ طعن ١١٦٦ سنة ٥٩ق – م نقض م – ٤٤ – ٤١١) . وبأنه " إن استناد الطاعن الى نظرية تحمل تبعه المخاطر دون أن ينسب الى المطعون ضده ثمة خطأ أو يبين سنده من نصوص القانون فى مطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب العدوان الاسرائيلى على مدينة القدس التى كان يعمل بها يكون ظاهر الفساد ، ومن ثم تكون دعواه قائمة على غير أساس " (١٩٩٢/٦/١٨ طعن ٨٢٨ سنة ٥٨ق

– م نقض م – ٤٣ – ٨٢٨) . وبأنه " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المسئولية الى ضرر واقع فى حق المضرور وعلاقة سببية تربط بينهما بحيث يثبت أن هذا الضرر قد نشأ عن ذلك الخطأ ونتيجة لحدوثه " (١٩٩٣/٦/١٣ طعن ٦٠٥١ سنة ٦٢ق – م نقض م – ٤٤ – ٦٤٨) .

- نطاق كل من المسئولية العقدية والتقصيرية (الخيرة بينهما) : **لا تتوافر المسئولية العقدية إلا نتيجة إخلال أحد العاقدين بالتزاماته على نحو سبب ضررا للعاقد الآخر ، ومن ثم فإنه يشترط لقيام المسئولية العقدية توافر ثلاثة شروط ، أولها : أن يوجد عقد يربط بين المسئول وبين المضرور ، وثانيها : أن يكون هذا العقد صحيحا ، وثالثها : أن يقع من الطرف المسئول إخلال بأحد التزاماته الناشئة عن هذا العقد ، يرتب ضررا للطرف المضرور ، فإذا تخلفت هذه الشروط أو بعضها امتنع قيام المسئولية العقدية ، أما المسئولية التقصيرية فالأصل أنها تقوم فى كل مرة لا تتوافر فيها تلك الشروط أو بعضها بحيث يعتبر المسئول أجنبيا عن المضرور ، فإذا كان الفعل الذى سبب الضرر قد وقع فى مرحلة التمهيد للعقد كالشأن فى قطع المفاوضات أو سحب الإيجاب أو رفض القبول كانت المسئولية تقصيرية ، وإذا ثار البحث حول قيام العقد بين الطرفين كالشأن فى الخدمات بوجه عام والنقل المجانى بوجه خاص تعين البحث عما إذا كانت نية الطرفين المشتركة قد اتجهت الى ترتيب آثار قانونية يمكن المطالبة بها قضاء فإن توافر ذلك ، وكان الفعل مما يدخل فى هذه الآثار كانت المسئولية عقدية وإلا كانت تقصيرية ، أما إذا ثار البحث حول ما إذا كان الفعل أو الامتناع الذى سبب الضرر يعتبر إخلالا بالتزام ناشئ عن العقد فالأمر يتعلق بتحديد مضمون العقد وفقا للمادة ١٤٨ حيث لا يقتصر على ما نص عليه فيه وإنما يشمل ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة ، ويكون الأمر أمر تفسير للعقد ، ويثور الجدل أكثر ما يثور فى هذا الصدد حول الالتزام بالسلامة الذى قد يفرضه العقد كالتزام قانونى على عاتق أحد طرفيه ، ومدى هذا الالتزام وما إذا كان يلقى على عاتق المسئول التزاما بتحقيق غاية فلا تندفع المسئولية إلا بالسبب الأجنبى ، لم يقف عند إلزامه ببذل عناية فيقع على عاتق المضرور عبء إثبات الإخلال به ، أما إذا كان العقد باطلا أو قضى بإبطاله فإن مسئولية أحد طرفيه قبل الآخر عما وقع منه من فعل أو امتناع تكون مسئولية تقصيرية إذ أن بطلان العقد أو القضاء بإبطاله ينتج اثره فى زوال العقد بأثر رجعى ، ومع ملاحظة أن العقد القابل للإبطال يظل قائما منتجا آثاره العقدية الى أن يقضى بإبطاله استجابة لطلب صاحب الشأن على التفصيل الذى أوضحناه فى التعليق على المادة ١٣٨ ، ومن ثم فإن مسئولية طرفيه السابقة على القضاء بالإبطال تكون مسئولية عقدية ، أما إذا قضى بالإبطال كانت مسئولية تقصيرية ولو كانت ناشئة عن فعل سابق على القضاء بالإبطال ، وكذلك إذا فسخ العقد أو انفسخ . (راجع فى كل ما سبق جمال زكى بند ٢٦ ، ٣٠ – مرقص بند ٣٠ – عمران بند ٤٥ – مصطفى مرعى بند ٢٠)**

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان البين من الأوراق أن الطلبات الختامية للطاعنة أمام محكمة أول درجة والتى تحدد بها نطاق الخصومة من حيث موضوعها هى طلب إلزام المطعون عليهم بتعويضا عن ضياع استحقاقها فى أعيان الوقف طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية وليس تنفيذا بطريق التعويض لالتزام فى جانبهم استحال تنفيذه عينا وهو ما يغاير تماما فى موضوعه طلب الطاعنة الحكم باستحقاقها ومورثها حصة فى أعيان الوقف على أساس من منازعة المطعون عليهم فى ملكيتها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف بالنسبة لطلبى الاستحقاق على سند من أنهما طلبان جديدان لا يجوز قبولهما طبقا لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا . (١٩٨٢/٦/١٥ طعن ٤٥ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٣ – ٧٨٦) . وبأنه " لما كان الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه قد انتهى كلاهما الى أن التلف الذى اصاب الرسالة نتيجة اندفاع المياه من مواسير الباخرة الى الرصيف الذى كانت عليه البضاعة حيث حدث بعد انتهاء الرحلة البحرية وتسليم البضاعة الى الوزارة الطاعنة ، فإن التكييف الصحيح لمسئولية الشركة المطعون ضدها (الناقلة) فى هذه الحالة أنها مسئولية تقصيرية لا عقدية ، حيث ينقضى عقد النقل بالتنفيذ وتسليم البضاعة " (١٩٧٤/١١/١١ طعن ٤٢٣ سنة ٣٩ق – م نقض م – ٢٥ – ١٢١٠) وبأنه " أساس الحكم بالتعويض المعادل – فى حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة إعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبله – إنما هو المسئولية التقصيرية " (١٩٦٩/٦/٤ طعن ١٣٨ لسنة ٣٤ق – م نقض م – ٢٠ – ٨٦٨) . وبأنه " يجوز القضاء ببطلان العقد إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه كان واقعا فى غلط ثم أثبت أنه لولا هذا الغلط لما اقدم على التعاقد ، ويجوز مع القضاء ببطلان العقد أن يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه أضرار بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد بل باعتباره واقعة مادية ، متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية فى جانب المتعاقد الآخر الذى تسبب بخطئه فى هذا الإبطال " (١٩٧٠/٦/٢ طعن ١٣٤ سنة ٣٦ق – م نقض م – ٢١ – ٩٦١) .

وقضت أيضا بأن : للدائن الذى أجيب الى فسخ عقده أن يرجع بالتعويض على المدين إذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه راجعا الى خطئه بإهمال أو تعمد وينبنى التعويض على أساس المسئولية التقصيرية وليس على أحكام المسئولية العقدية ذلك أن العقد بعد أن يفسخ لا يصلح أساسا لطلب التعويض وإنما يكون أساسه هو خطأ المدين ، وتخضع دعوى التعويض الناشئة عنه لقواعد المسئولية التقصيرية وللتقادم المسقط المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه . (١٩٩٠/١٢/٥ طعن ٦٤٣ سنة ٥٥ق – م نقض م – ٤١ – ٨٤٩) . وبأنه " أساس الحكم بالتعويض المعادل – فى حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة إعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبله – إنما هو المسئولية التقصيرية " (١٩٦٩/٦/٤ طعن ١٣٨ سنة ٣٤ق – م نقض م – ٢٠ – ٨٦٨) وبأنه " إبطال العقد للغلط . جواز الحكم بالتعويض عند توافر شروط

الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية فى جانب المتعاقد الذى تسبب بخطئه فى هذا الإبطال باعتبار أن العقد واقعة مادية " (١٩٩٧/٦/٢٣ طعنان ٨٢٤٠ ، ٨٢٩٦ سنة ٦٥ق) .

- لا يجوز الجمع بين دعوى المسئولية العقدية ودعوى المسئولية التقصيرية للحصول على التعويض مرتين لأنه يمتنع تعويض الضرر أكثر من مرة كما أنه لا يجوز الجمع فى دعوى واحدة بين قواعد كل من المسئوليتين ، وقد قضت محكمة النقض بأن : متى انتهى الحكم الى أن الاتفاق بين الطاعن والمطعون ضده على إصلاح الخلل الذى نشأ فى مبنى الأخير بسبب عملية دك الأساسات – ليس من شأنه أن يغير من نوع مسئولية الطاعن فيجعلها عقدية بعد أن كانت تقصيرية وأن قبول هذا الطاعن الالتزام بما التزم به بمقتضى هذا الاتفاق يعتبر إقرارا منه بوقوع الخطأ من جانبه ، وكان الحكم قد اعتبر مسئولية الطاعن تقصيرية فإنه لا يكون قد جمع بن هذه المسئولية والمسئولية العقدية . (١٩٦٧/٣/٣٠ طعن ٣١١ لسنة ٣٢ق – م نقض م – ١٨ – ٧٠٤) .
- الأصل عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين : يقصد بالخيرة بين المسئوليتين ما إذا كان للمضرور فى الحالة التى يشكل فيها فعل أو امتناع المسئول خطأ عقديا لإخلاله بالتزام فرضه العقد الى يربطه به وخطأ تقصيريا لإخلاله بالتزام قانونى يفرضه القانون على الكافة ، أن يختار بين أى من دعوى المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية حسبما تمليه مصلحته ، وبمعنى أدق ما إذا كان له أن يلجأ الى دعوى المسئولية التقصيرية بدلا من دعوى المسئولية العقدية – وللتساؤل أهميته العملية نظرا للفروق بين نظام كل من المسئوليتين بما يجعل من صالح المضرور فى بعض الصور اللجوء الى دعوى المسئولية التقصيرية ، فقد تكون دعوى المسولية العقدية قد سقط الحق فيها بتقادم قصير ، وقد تعفيه دعوى المسئولية التقصيرية من عبء إثبات الخطأ كالشأن فى مسئولية حارس الحيوان أو البناء أو الأشياء الخطرة ، فى حين تلقى عليه المسئولية العقدية هذا العبء إذا كان الالتزام التزاما ببذل عناية ، وقد تتيح له المسئولية التقصيرية الحصول على تعويض لا تتيحه المسئولية العقدية كما لو كان الضرر محل التعويض غير متوقع أو كان هناك اتفاق مسبق بين العاقدين على الحد أو الإعفاء من المسئولية . (المستشار محمد كمال عبد العزيز)

وقد ذهب البعض الى الإقرار بالخيرة للمضرور بحيث يجوز له أن يختار دعوى المسئولية التقصيرية دون دعوى المسئولية العقدية إذا ما رأى الأولى أصلح له ، وفى هذه الحالة تعامل دعواه بقواعد المسئولية التقصيرية وحدها فلا يجوز للمدين المسئول دفعها بقواعد المسئولية العقدية ، كما يكون للمضرور أن يختار دعوى المسئولية العقدية وفى هذه الحالة تكون محكومة بقواعد المسئولية العقدية وحدها ولا يجوز للمدين المسئول دفعها بقواعد المسئولية التقصيرية ، وقد استند أنصار الخيرة الى أن المسئولية التقصيرية هى الأصل العام فى المسئولية المدنية وتتعلق قواعدها بالنظام العام فلا يجوز الإعفاء أو الحد منها ، ومن ثم فإن ارتباط المضرور بالمسئول بعقد وإن كان يمكن أن يضيف الى عاتق الأخير التزامات لا يفرضها القانون على عاتق

الكافة إلا أنه لا يمكن أن يعفيه من التزامات يفرضها القانون على الكافة لأنه لا يجوز أن يكون العقد سببا للإعفاء من هذه الالتزامات ، ولذلك فإن العاقد المضرور الذى قد لا تسعفه قواعد المسئولية العقدية فى الحصول على تعويض عن الضر الذى أصابه من جراء الإخلال بالتزام يفرضه القانون على الكافة ومنهم المسئول – وإن كان يشكل فى الوقت نفسه التزاما عقديا ، يكون له أن يلجأ فى هذا السبيل الى قواعد المسئولية التقصيرية . (يراجع فى تفصيل ذلك جمال زكى بند ٥٦ حتى ٧٤ فى تأييد هذا الرأى وأسانيده واستعراض اتجاهات القضاء فى ألمانيا وبلجيكا وسويسرا وفرنسا فى شأنه – وراجع فى تأييد نظام الخيرة مرعى بند ٢٨) .

ولكن الرأى الراجح قضاءا وفقها – وهو ما أخذت به محكمة النقض – يذهب الى عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين ، لأن لكل منهما نطاقها الخاص . فالمسئولية العقدية تحكم وحدها العلاقة بين من تربطهما رابطة عقدية ، أما المسئولية التقصيرية فهى موجهة الى من لا تربطهم مثل هذه الرابطة ، ولا يستثنى من ذلك إلا الحالة التى يكون فيها الإخلال بالالتزام جريمة جنائية ، أو التى يرجع فيها الى غش المدين ، أو خطأه الجسيم ، ويضيف البعض الخطأ المهنى . (يراجع فى ذلك جمال زكى بند ٦٤) ، إذ يكون للدائن المضرور فى هذه الحالات الثلاث أن يختار الاستناد الى المسئولية التقصيرية لأن المسئول فى هذه الحالة يكون قد اخترق نطاق المسئولية العقدية التى أقامها المشرع على أساس عدم وفاء المدين مختارا سواء كان مخطئا أو غير مخطئ ، ومن ثم يعود الى حظيرة المسئولية التقصيرية . (مرقص بند ٣٨ – السنهورى بند ٥١٥ – الشرقاوى بند ١٠١ – الصدة بند ٤٠٩ – فى كل ما سبق محمد عبد العزيز)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه لا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى دعوى التعويض التى يرتبط فيها المضرور مع المسئول عنه بعلاقة عقدية سابقة كما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة إلا أن ذلك رهين بعدم ثبوت أن الضرر الذى لحق بأحد العاقدين كان نتيجة فعل من العاقد الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق به فى حقه أركان المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد وأن استخلاص عناصر الغش وتقدير ما يثبت به من عدمه فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض عليها فى ذلك مادامت الوقائع تسمح به . (١٩٩٠/٤/٤ طعن ٢٣٨٤ سنة ٥٢ق – م نقض م – ٤١ – ٩٧١) . وبأنه " إذا اعتبرت الطاعنة (المرسل إليها) طرفا ذا شأن فى سند الشحن فإن العلاقة بينها وبين الشركة المطعون ضدها (الناقلة) يحكمها سند الشحن وحده ، وهذا السند هو الذى يحدد التزام الشركة المطعون ضدها وفى الحدود التى رسمها ذلك السند وهى حدود لا يترتب عليها إلا المسئولية العقدية ، وليس للطاعنة أن تلجأ الى المسئولية التقصيرية إن

أساسها الإخلال بالتزام فرضه القانون ، والالتزام فى خصوصية النزاع لا مصدر له إلا سند الشحن مادامت الطاعنة لم تدع أن العجز نتج عن اقتراف المطعون ضدها لفعل يحرمه القانون " (١٩٦٥/٢/٢٥ طعن ٦٠ سنة ٣٠ق – م نقض م – ١٦ – ٢٢٠) وبأنه " إذ خص المشرع المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى اقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد بوما هو مقرر فى القانون بشأنه ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط الضمرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد " (١٩٦٨/٤/١٦ طعن ٢٨٠ سنة ٣٤ق – م نقض م – ١٩ – ٧٦٢) وبأنه " متى كانت الطاعنة (شركة التأمين) قد أسست دعواها قبل الناقل بطلب قيمة التعويض عن الضرر الذى لحق بها بسبب تلف البضاعة أثناء النقل ، على العقد الذى تم بموجبه نقل هذه البضاعة فإنه لا محل لما تثيره الطاعنة من أن ما تضمنه ذلك العقد من الاتفاق على الإعفاء من المسئولية هو شرط باطل فى نطاق المسئولية التقصيرية ، ولا على الحكم المطعون فيه وقد تبين أن المسئولية أساسها العقد ، أن هو لم يعرض لما تدعيه الطاعنة من أن لها حقا فى الاختيار بين المسئوليتين ولم يجر تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية بصدد هذا الشرط " (١٩٦٩/٦/٣ طعن ٢٤٨ سنة ٣٥ق – م نقض م – ٢٠ – ٨٥١) . وبأنه " المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كانت العلاقة التى تربط طرفى النزاع علاقة تعاقدية ، وكان الضرر الذى لحق بأحد المتعاقدين نتيجة إخلال الطرف الآخر بالتزامه التعاقدى ، فإن أحكام العقد والمسئولية العقدية تكون هى الواجبة التطبيق ما لم يرجع المضرور الضرر الى استعمال الآخر للطرق الاحتيالية أو اقترافه فعلا يجرمه القانون أو ارتكابه خطأ جسيما معادلا للغش ، فإنه يتعين إعمال أحكام المسئولية التقصيرية " (١٩٩٠/٥/٧ طعن ١٢٧٦ سنة ٥٤ق – م نقض م – ٤١ – ٦٥) وبأنه " إذ خص المشرع المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت

علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها ، وكان الضرر الذى اصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا تربط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد " (١٩٨١/١/٢٧ طعن ٢٦٨ سنة ٤٧ق – م نقض م – ٣٢ – ٣٥٥) .

- ويجوز للمتعاقد المضرور اللجوء للمسئولية القصيرية إذا كان سبب الإخلال يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما ، وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الحكم المطعون فيه – وقد انتهى الى أن الطاعن قد ارتكب غشا بعدم تسليم كمية الكتب التى انتشلت من المياه واحتجازه لها بغير مقتضى – على نحو ما سلف بيانه – فإن مسئولية الطاعن فى هذه الحالة كناقل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليست مسئولية عقدية بل مسئولية تقصيرية قوامها الخطأ المدعى عليه به ، ومن ثم تخضع فى تقادمها للمادة ١٧٢ من القانون المدنى الذى تقضى بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . (١٩٨٤/١٢/١٠ طعن ١٣٤٠ سنة ٥٦ق – م نقض م – ٣٥ – ٢٠٢٩) . وبأنه " إذا كانت مسئولية جهة الإدارة (الطاعنة) على أساس المادتين ١٧ ، ١٨ من القانون رقم ٦٧٧ سنة ١٩٥٤ مصدرها هذا القانون فإن الحكم المطعون فيه لا يكون بحاجة الى الاستناد الى أحكام المسئولية التقصيرية للقضاء بالتعويض " (١٩٦٨/٤/١٨ طعن ٢٨٠ لسنة ٣٤ق – م نقض م – ١٩ – ٧٨٨) . وبأنه " المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية نطاق كل منهما – إخلال المتعاقد الذيكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما – وجوب إعمال أحكام المسئولية التقصيرية " (١٩٩٨/٢/١٨ طعن ٨٢٨٢ سنة ٦٥ق) . وبأنه " مسئولية الناقل إذا ارتكب غشا بعدم تسليم البضاعة واحتجازه لها بغير مقتضى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليست مسئولية عقدية بل مسئولية تقصيرية قوامها خطأ الناقل ، ومن ثم تخضع فى تقادمها للمادة ١٧٢ من القانون المدنى التى تقضى بانقضاء دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه " (١٩٩٦/١١/٢٣ طعن ٣٢١٦ سنة ٦١ق) . وبأنه " لئن كان السبب أساس التعويض الذى يستحقه

المستأجر فى حالة تعرض المؤجر له بما يخل بانتفاعه بالعين المؤجرة هو المسئولية العقدية التى تقضى قواعدها بتعويض الضرر المباشر المتوقع الحصول إلا أنه إذا كان المؤجر قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما فيعوض المستأجر عندئذ عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول " (١٩٦٥/١١/١١ طعن ٣٥٠ لسنة ٣٠ق – م نقض م – ١٦ – ١٠١٨) . وبأنه " مفاد نص المادة ٥٦٧ من القانون المدنى أن التزام المؤجر – طبقا لأحكام الإيجار فى القانون المدنى – بصيانة العين المؤجرة وحفظها إنما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه إذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين إعمال اتفاقهما ، وإذ أورد المشرع هذه المادة والمادة ٥٧٧ التى تقضى بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرها من النصوص التى تنظم أحكام عقد الإيجار وتبين آثاره وتحدد المسئولية عن الإخلال بتنفيذه بالفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى ، كما أورد فى شأن العقود الأخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الأحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص ، وكانت المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول ضمن المنصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ، وإذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد . (١٩٦٨/٤/١٦ طعن ٢٨٠ لسنة ٣٤ق – م نقض م – ١٩ – ٧٦٢) .

- هل يجوز للمضرور إذا فشل فى دعواه التى رفعها بالمطالبة بالتعويض على أساس المسئولية العقدية أن يعود فيرفعها على أساس المسئولية التقصيرية ؟ والإجابة على هذا السؤال تتوقف على تحديد المقصود بالسبب فى دعوى المسئولية ، وهل هو الخطأ العقدى أو الخطأ التقصيرى على وجه التحديد أم هل هو مطلق الواقعة الضارة سواء وصفت هذه الواقعة بأنها إخلال بالتزام عقدى أو

بأنها إخلال بالتزام قانونى ، إذ يتفرع على هذا التحديد الوقوف على ما إذا كانت الدعوى التالية تتحدد مع الدعوى السابقة فى السبب – وهما متحدتان بطبيعة الحال فى الموضوع وهو التعويض عن الضرر ، وفى الخصوم – فيحوز الحكم الصادر فى الدعوى الأولى حجية الأمر المقضى فى الدعوى الأخيرة أم لا ، وبما يستتبعه ذلك التحديد أيضا من الوقوف على مدى حق المحكمة فى القضاء فى الدعوى التى ترفع إليها على أساس المسئولية العقدية طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية أو العكس استنادا لسلطتها فى تكييف الدعوى ، أم يمتنع عليها ذلك نظرا لما هو مقرر فى قانون المرافعات من أن المحكمة يمتنع عليها تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها .

وقد ذهب أنصار الخيرة الى اختلاف السبب فى كل من الدعويين لأن سبب الدعوى يتكون من عنصرين أحدهما واقعة أو عدة وقائع مادية ، وثانيهما قاعدة قانونية ترتب على هذه الواقعة أو الوقائع أثرا قانونيا ، ومن ثم يتعين لاتحاد السبب فى الدعويين بحيث يكون الحكم فى أحدهما حجة فى الدعوى الأخرى أن يتحدا فى الأساس القانونى ولا يكفى اتحادهما فى الوقائع المادية (جمال زكى ص٥١٥) ورتبوا على ذلك أن الحكم برفض الدعوى التى ترفع بالتعويض عن الضرر على أساس المسئولية العقدية لا يحول دون رفع دعوى بالتعويض عن الضرر نفسه على أساس المسئولية التقصيرية ، كما أنه إذا رفعت دعوى التعويض على أساس إحدى المسئوليتين ورأى القاضى عدم توافر شروطها التزم القاضى برفضها بحالتها دون أن يكون له النظر فيها على أساس شروط المسئولية الأخرى (جمال زكى بند ٧٣ – مصطفى مرعى بند ٢٨ – وراجع فى استعراض الآراء السنهورى بند ٥١٥ وهامشه) .

ولكن الرأى الراجح فى عدم الخيرة يرى اتحاد السبب فى الدعويين بما يلزم القاضى بإعطاء المسئولية وصفها الحق بأنها عقدية أو تقصيرية دون نظر لوصف الخصوم وبما يجعل للحكم الصادر فى دعوى المسئولية حجية فى أية دعوى مسئولية تالية عن الفعل نفسه دون نظر للمغايرة فى وصفها بأنها عقدية أو تقصيرية وذلك على أساس أن سبب الدعوى هو مصدر الحق المدعى به وأن مصدر الالتزام بالتعويض هو الفعل الضار أو الواقعة القانونية الضارة ، أما كون الالتزام الأصلى الذى وقع الفعل الضار إخلالا به ، التزاما عقديا أو قانونيا ، فهذا لا يعدو مجرد وصف للالتزام يقتصر أثره على وصف المسئولية بأنها عقدية أو تقصيرية وما يستتبعه ذلك من فروق بين النظامين اللذين يحكمان المسئولية ولكنه لا يغير من سبب المسئولية . (مرقس بند ٣٧ – السنهورى بند ٥١٤ – الصدة بند ٤٠٩)

ونحن نميل فى صدد هذا الخلاف الى الأخذ برأى أنصار الخيرة من اعتبار سبب دعوى المسئولية هو وصف الخطأ الذى سبب الضرر وما إذا كان خطأ عقديا أم خطأ تقصيريا ، الأمر الذى لا يجوز معه الحكم الصادر فى الدعوى التى ترفع استنادا الى أيهما حجية الأمر المقضى فى الدعوى التى ترفع استنادا الى الخطأ الآخر وإذا كان يجوز للمضرور المدعى أن يغير من سبب دعواه سواء أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى

درجة وفقا لقانون المرافعات ، غير أنه يمتنع على القاضى القضاء من تلقاء نفسه فى الدعوى التى ترفع إليه على أساس إحدى المسوئليتين وفقا للقواعد التى تحكم الأخرى لما هو مقرر من أنه لا يملك من تلقاء نفسه تغيير سبب الدعوى ، ومع ذلك فإنه حتى فى ظل الرأى القائل بوحدة السبب فى دعوى المسئولية ، فإننا نرى أنه يمتنع على القاضى التصدى لإنزال قواعد نوع من المسئولية غير ذلك الذى استند إليه المدعى ودافع فيه المدعى عليه دون تنبيه الخصوم ، ذلك أنه وإن كان ما يجريه القاضى فى هذا الخصوص يدخل فى نطاق سلطته فى التكييف إلا أن إعماله لهذه السلطة مقيد بمبدأ جوهرى يحكم التقاضى وهو مبدأ عدم الإخلال بحق الدفاع بما يستلزمه من الالتزام بمبدأ المواجهة ، وليس من شك فى أنه مما يخل بحق الدفاع ويتنافر مع العدالة ويخل بمبدأ المواجهة ، أن يفاجىء القاضى الخصوم بتكييف لم يعرضوا له فى دفاعهم . (يراجع فى كل ما سبق وعرضه لهذه الآراء المستشار محمد كمال عبد العزيز)

- وقد استقرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض على وحدة سبب الدعوى فى دعاوى المسئولية .

فقضت بأن : من المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد فى تحديد طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى طلب التعويض أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك ، إذ أن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض لا تلتزم بها المحكمة بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس الصحيح للمسئولية ، وأن تتقصى الحكم القانونى المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها إذ أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه يعتبر هو السبب المباشر لدعوى التعويض مهما اختلفت أسانيدها . (١٩٧٨/٥/٢٩ فى الطعن ٩٤٦ سنة ٤٦ق – م نقض م – ٢٩ – ١٣٥٩) وبأنه " استناد الخصم الى الخطأ العقدى لا يمنع المحكمة من أن تبنى حكمها على خطأ تقصيرى متى استبان لها توافر هذا الخطأ عند تنفيذ العقد وإذ كان الحكم المطعون فيد قد استبان من تقرير الخبيران الطاعنين قد ارتكبا خطأ تقصيريا باتلافهم غراس المطعون فيه قد تجاوزت الإخلال بالتزام تعقادى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى إعمال أحكام المسئولية التقصيرية ، وقضى بإلزامهما متضامنين بالتعويض بغير إعذار سابق ودون اعتداد بما اتفق عليه الطرفان بعقود الإيجار ، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " (١٩٧٥/٥/٨ طعن ٢٥٥ لسنة ٣٩ق – م نقض م – ٢٦ – ٩٤٢) ، وأنه " يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما اصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما كانت طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى تأييد طلبه أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى

التعويض التى يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها ، فإن هى أخطأ فى ذلك جاز لمن تكون له مصلحة من الخصوم أن يطعن فى الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع الى قواعد المسئولية الواجبة التطبيق لالتزامها هى بإعمال أحكامها من تلقاء نفسها " (١٩٩٣/٥/٢٠ طعن ٥١٩٦ سنة ٦٢ق – م نقض م – ٤٤ – ٤٦٦) وبأنه " الراجح فى باب قوة الشيء المحكوم فيه هو اعتبار كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عن شخصه أو عن ماله قبل من أحدث الضرر أو تسبب فيه – كل ذلك هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما تنوعت أو تعددت علل التعويض أو أسبابه ، لأن ذلك جميعا من وسائل الدفاع أو طرفه ، فمهما كانت طبيعة المسئولية التى بحثها القاضى فى حكمه الصادر برفض دعوى التعويض ومهما كان النص القانونى الذى استند إليه المدعى فى طلباته أو النص الذى اعتمد عليه القاضى فى حكمه فإن هذا الحكم يمنع المضرور من إقامة دعوى تعويض أخرى على من حكم قبله برفض دعواه ، لأنه يعتبر دالا بالاقتضاء على انتفاء مسئولية المدعى عليه قبل المدعى عما ادعاه عليه أيا كانت المسئولية التى أسس عليها طلبه عقدية أو غير عقدية أو تقصيرية ، على معنى أن ذلك كان من طرق الدفاع ووسائله فى دعوى التعويض وإن لم يتناوله البحث بالفعل فيها ولم يكن ليبرر الحكم للمدعى على خصمه بتعويض ما " (١٩٣٩/١/٥ طعن ٥٧ سنة ٨ق – م ق م – ٣٣٦ – ٧١) وبأنه " المدار فى وحدة الدعويين فى حدود قوة الشيء المحكوم فيه هو على ماهية الموضوع فى كل دعوى والسبب المباشر الذى تولدت عنه كل منهما ، فإذا كان موضوع الدعوى الأولى بين الخصوم هو المطالبة بتعويض وسببها هو حفر مسقى وموضوع الدعوى الثانية المطالبة بتعويض أيضا وسببها هى الأخرى حفر المسقى نفسها فلا يؤثر فى وحدتهما اختلاف علة السبب المطلوب التعويض من أجله ولا قيمة التعويض المطالب به " (١٩٤٣/٤/١٥ طعن ٣٨ سنة ١٢ق – م ق م – ٣٢٦ – ٧٠) وبأنه " من المقرر أن سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم فى دفاعهم ، وإذ كان حق التعويض المطالب به ناشئا عن فعل الإصابة فى ذاته ، وكان الحكم المطعون فيد قد اقتصر على القضاء بالتعويض عن تلك الاصابة فى حين أن دعوى المدعيين بالحقوق المدنية تتضمن المطالبة بالتعويض عن الوفاة التى نشأت عن تلك الإصابة ، فإن الحكم يكون قد استند كما استندت مطالبة المدعين الى ذات السبب وهو الفعل الضار أى الإصابة مما يكون معه النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لتغييره سبب الدعوى فى غير محله " (١٩٧٤/٤/٢٩ طعن ١٢٥٤ لسنة ٤٣ق – م نقض ج – ٢٥ – ٤٤٧) .

وقد قضت بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى الدعوى وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها دون التكييف أو الوصف الذى أنزله الخصوم على تلك العلاقة – لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب لإغفال بحث المسئولية التقصيرية يكون فى غير محله طالما قد انتهى صحيحا الى تكييف مسئولية الشركة المطعون ضدها قبل الطاعن بأنها مسوئلية عقدية " (١٩٧٩/٢/٥ فى الطعن رقم ٦٠١ سنة ٤٥ق – م نقض م – ٣٠ العدد الأول – ٤٧٦) . وبأنه " حق المضرور فى التعويض إنما ينشأ إذا كان من أحدث الضرر أو تسبب فيه قد أخل بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو فى ماله مهما تنوعت المسائل التى يستند إليها فى تأييد طلب التعويض فيجوز للمضرور رغم استناده الى الخطأ التقصيرى الثابت أو المفترض أن يستنج الى الخطأ العقدى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كما يجوز لمحكمة الموضوع رغم ذلك أن تستند فى حكمها بالتعويض الى الخطأ العقدى متى ثبت لها توافره لأن هذا الاستناد – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض ولا يعتبر تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها " (١٩٦٨/٤/٢ طعن ١٤٩ سنة ٣٠ق – م نقض م – ١٩ – ٦٨٩) . وبأنه " إذا كانت محكمة الموضوع قد طبقت خطأ أحكام المسئولية التقصيرية دون قواعد المسئولية الواجبة التطبيق ، فإنه يجوز لمن تكون له مصلحة من الخصوم فى إعمال هذه القواعد أن يطعن فى الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون ، ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع الى وجوب تطبيق تلك القواعد لالتزامها هى بإعمال أحكامها من تلقاء نفسها ، ولا يعتبر النعى على الحكم بذلك ابتداء لسبب جديد مما لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، ذلك أن تحديد طبيعة المسئولية التى يتولد عنها حق المضرور فى طلب التعويض يعتبر مطروحا على محكمة الموضوع ، ولو لم تتناوله بالبحث " (١٩٧٣/١٢/١١ طعن ٨٩ لسنة ٣٨ق – م نقض م – ٢٣ – ١٢٤٣) . وبأنه " يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض ، وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض ، مهما كانت طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى تأييد طلبه ، أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتيعن على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها ، وأن تنزله حكمه على واقعة الدعوى ، ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها " (١٩٧٣/١٢/١١ طعن ٨٩ لسنة ٣٨ق – م نقض م – ٢٤ – ١٢٤٢) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة (المؤجر) مسئولة مسئولية تقصيرية عن صيانة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلو محل المطعون ضده (المستأجر) التى

يستأجرها شخص آخر ، تأسيسا على أنها تعتبر من مصارف المياه التى جعلت المادة ٥٦٧ من القانون المدنى الالتزام بصيانتها من الترميمات الضرورية التى تقع على عاتق المؤجر فإنه لا يكون قد خالف القانون " (١٩٦٧/١٢/٢٦ طعن ١٩٧ لسنة ٣٤ق – م نقض م – ١٨ – ١٥٦٠) .

وقضت أيضا بأن : تضمين الدعوى لطلبين يختلف أحدهما عن الآخر موضوعا وسببا وخصوما فإن هذين الطلبين يعتبران دعويان مستقلتان جمعتهما صحيفة واحدة والقضاء فى أحدهما يجوز الطعن فيه على استقلال وإذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة قد ركنت الى المسئولية التعاقدية فى طلب إلزام المطعون ضده الأول بتعويض قدره ٣٠٠٠ جنيه لإهلاله بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد المبرم بينهما والذى بمقتضاه تنازل لها عن كافة حقوقه فى أغنية ..... بينما ركنت الطاعنة فى طلباتها الموجهة الى المطعون ضدها الثانية الى المسئولية التقصيرية لاعتدائها على ملكيتها الفنية للأغنية المشار إليها ، فإن الدعوى تكون قد تضمنت خصومتين مستقلتين جمعتهما صحيفة واحدة . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى قد قضى بإلزام المطعون ضده الأول بأن يدفع للطاعنة مبلغ ٦٠٠ جنيه مع النفاذ المعجل إعمالا للشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد المشار إليه وأحال الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية الى التحقيق لإثبات عناصر التعويض المطلوب فيها ، فإن هذا الحكم يعتبر منهيا للخصومة المرددة بين الطاعنة والمطعون ضده الأول برمتها فضلا عن قابليته للتنفيذ الجبرى لشموله بالنفاذ المعجل ، ومن ثم يضحى قابلا للطعن فيه بالاستئناف على استقلال " (١٩٧٩/١/١٥ طعن ٤٤٢ سنة ٤٢ق – م نقض م – ٣٠ العدد الأول – ٢٠٩) وبأنه " إذا كان الثابت أن الشركة المطعون ضدها أقامت دعواها أصلا على أساس مسئولية الهيئة العامة للبترول (الطاعنة) عن تعويض الضرر الذى لحق بها مسئولية عقدية باعتبار أن عقد إيجار السفينة قد تم بينهما ولما قضى برفض دعواها على هذا الأساس واستأنفت الشركة هذا الحكم ذكرت فى صحيفة الاستئناف أنه إذا لم يكن العقد قد تم فإن الهيئة الطاعنة تكون قد ارتكبت خطأ تقصيريا وتكون مسئولة عن تعويض الضرر طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى وقالت أن هذا الخطأ يتمثل فيما وقع من السكرتير العام للهيئة من أفعال كان من نتيجتها إيقاع وكيلها فى فهم خاطئ بأن العقد قد تم وقد أخذت محكمة الاستئناف بهذا الأساس غير أنها اعتبرت الهيئة مسئولة عن خطأ السكرتير العام لها مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى وليست مسئولية شخصية طبقا للمادة ١٦٣ كما وصفتها المدعية ، فإن هذا الذى فعلته محكمة الموضوع إن هو إلا إنزال لحكم القانون الصحيح على واقعة الدعوى وهو ما تملكه تلك المحكمة لأن تكييف المدعى لدعواه تكييفا لا ينطبق على واقعتها لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من إعطاء الدعوى وصفها الحق وإنزال حكم القانون الصحيح عليها وهى حين تمارس هذا الحق غير ملزمة بتنبيه الخصوم الى الوصف الصحيح الذى تنتهى إليه " (١٩٦٨/٣/٢٨ طعنان ٢٩٩ ، ٣٠٩ لسنة ٣٣ق – م نقض م – ١٩ – ٦٤٢) . وبأنه " النص فى المادة ١٥٧ من القانون المدنى يدل على أن الفسخ إذا كان مردخ خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا

يلتزم برد ما حصل عليه فقد وإنما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ ، وإذ كان ما بنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسسا على توافر الخطأ فى جانبه وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهى الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدى مادام أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها " (١٩٧٨/١/١٩ طعن ٥٨ سنة ٤٤ق – م نقض م – ٢٩ – ٢٦٥) .وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع لا تتقيد فى تحديد طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى طلب التعويض أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك إذ أن هذا الاستناد يعتبر من مسائل الدفاع فى دعوى التعويض لا تلتزم به المحكمة بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس القانونى الصحيح للمسئولية وأن تتقصى الحكم القانونى المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها " (١٩٨٥/٥/١٣ طعن ٧٦٠ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٦ – ٧٦٨) .

- الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى : مادامت الدعوى المدنية قد رفعت أمام المحكمة الجنائية فإن هذه المحكمة إذ انتهت الى أن أحد المتهمين هو وحده الذى قارف الجريمة المطلوب التعويض عنها ، وأن المتهمين الآخرين أحدهما لم يقع منه سوى تقصير فى الواجبات التى يفرضها عليه العقد المبرم بينه (مستخدم ببنك التسليف) وبين المدعى بالحقوق المدنية (بنك التسليف) والآخر لم يثبت وقوع أى تقصير منه إذا انتهت الى ذلك فإنه يكون متعينا عليها ألا تقضى بالتعويض إلا على من ثبت عليه الجريمة ، وأن تقضى برفض الدعوى بالنسبة للمتهمين الآخرين لأن حكمها على المتهم الذى خالف شروط العقد لا يكون إلا على أساس المسئولية التعاقدية وهو غير السبب المرفوع به الدعوى أمامها وهذا لا يجوز فى القانون ولأن حكمها بالتعويض على المتهم الآخر ليس له ما يبرره مادام لم يثبت وقوع أى خطأ منه . أما القول بأن المحكمة كان عليها فى هذه الحالة أن تحكم بعدم الاختصاص فى الدعوى المدنية بالنسبة لهذين المتهمين أحدهما أو كليهما لا برفضها فمردود بأنه مادامت الدعوى قد رفضت على أساس انعدام المسئولية التقصيرية فإن ذلك لا يمنع المدعى بالحقوق المدنية ، وليس من شأنه أن يمنع من رفعها أمام المحاكم المدنية بناء على سبب آخر هو المسئولية التعاقدية . (١٩٤٣/٥/٣١ طعن ١٣٨٦ سنة ١٣ق – م ق ج – ٢١٦ – ٦٣٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع الى المحاكم المدنية ، وإنما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية ، وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر وقع للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، فإذا لم يكن الضرر الذى لحق به ناشئا عن هذه الجريمة سقطت تلك الإباحة وسقط معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية ،

فمتى كان الواضح مما أثبته الحكم المطعون فيه أن إخلال المتهم بالتعاقد الذى يدعيه الطاعن لا تتكون به جريمة الغش المرفوعة به الدعوى فإن قضاءه بالبراءة اعتمادا على هذا السبب يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة بالفصل فى الدعوى المدنية ، أما وقد تعرضت لها وفصلت فى موضوعها فإنها تكون قد قضت فى أمر هو من اختصاص المحاكم المدنية ولا شأن للمحاكم الجنائية به ، مما يقتضى نقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية " (١٩٥٩/٥/٢٥ طعن ٢٠٢٦ لسنة ٢٨ق – م نقض م – ١٠ – ٥٦٤) . وبأنه " إذا كانت دعوى التعويض مؤسسة على مسولية الطاعن عن الضرر الذى نشأ عن خطأ تابعه فحكمت المحكمة ببراءة التابع وقضت بالتعويض على الطاعن تأسيسا على خطئه هو ، فإنها تكون قد خالفت القانون ، إذ لم تلتزم الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى وكان يتعين على المحكمة مع ثبوت عدم وقوع خطأ من التابع أن ترفض الدعوى المدنية الموجهة الى الطاعن باعتباره مسئولا عن الحقوق المدنية بالتضامن مع تابعه " (١٩٥٢/١/٧ طعن ١١٩٩ سنة ٢١ق – م ق ج – ٢١٩ – ٦٣٢) .

ويجب أن نلاحظ بأن أساس أحكام الدائرة الجنائية هو عدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر دعوى التعويض المؤسس على غير العمل غير المشروع الذى يشكل جريمة . (انظر محمد كمال عبد العزيز وعكس هذا الرأى السنهورى حيث يرى وجود خلاف فى تكييف سبب دعوى المسئولية بين الدائرتين المدنية والجنائية الوسيط بند ٣٧٦) .

أركـان الـمسئوليـة العقديــة

وتتمثل أركان المسئولية العقدية فى ثلاثة أولها عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد بما يمثل خطأ فى جانب المدين وثانيها ضرر لحق الدائن من جراء هذا الخطأ وثالثها علاقة سببية بين هذا الضرر وذلك الخطأ وهم على الترتيب التالى :

- الركن الأول : الخطأ العقدى : يتمثل الخطأ العقدى فى مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد على الوجه الوارد فيه سواء كان عدم التنفيذ كليا وجزئيا أو معيبا أو متأخرا ، وبغض النظر عن الدوافع والبواعث والغايات والأسباب التى أحاطت بعدم التنفيذ مادام أنه لا يرجع الى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه ، وبغض النظر كذلك عن حسن نية المدين أو سوء نيته إذ لا أثر لذلك على قيام الخطأ وأن اعتد به المشرع فى بعض الآثار التى تترتب عليه كالشأن فى اتفاقات الإعفاء أو الحد من المسئولية حيث حظر الاعفاء من المسئولية عن الخطأ العمدى والغش والخطأ الجسيم على التفصيل الذى عرضت له المادة ٢١٧ ، ولذلك كله يتوافر ركن الخطأ العقدى بمجرد ثبوت عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد على الوجه الوارد فيه . (جمال زكى – بند ٢٥٩) ، ويضيف البعض أن الخطأ العقدى –كالخطأ التقصيرى – يتكون من عنصرين أحدهما مادى يتمصل فى واقعة عدم القيام بالواجب الذى يفرضه العقد على الوجه المرضى ، والآخر معنوى ويتمثل فى نسبة هذه الواقعة الى المدين بأن يكون قد تخلف عن القيام بواجبه رغم أنه كان فى وسعه تبين هذا الواجب والقيام به . (اسماعيل غانم – بند ٢٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : عدم تنفيذ المدين بالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدرأها عنه إلا إذا اثبت هو قيام السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية فإذا كان يبين من العقد أن المطعون ضده تعهد بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها وتسليم المبنى معدا للسكنى فى الموعد المتفق عليه ، وكان هذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإنه متى أثبتت الطاعنة إخلاله بهذا الالتزام فإنه تكون قد أثبتت الخطأ الذى تتحقق به مسئوليته ولا يجديه فى نفى هذا الخطأ أن يثبت هو أنه قد بذل ما فى وسعه من جهد لتنفيذ التزامه فلم يستطع مادامت الغاية لم تتحقق ، ومن ثم فإذا استلزم الحكم المطعون فيه لقيام مسوئلية المقاول المطعون ضده ثبوت خطأ أو إهمال منه فى تأخيره فى تسليم المبانى للطاعنة – مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته – فإن الحكم يكون قد مخالفا للقانون " (١٩٦٧/١٢/٢٨ – م نقض م – ١٨ – ١٩١٦) . وبأنه " لما كانت المادة ١٠٤ من قانون التجارة تنص على أن "كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما فيما يختص بالارساليات التى تحصل فى داخل القطر المصرى ويبدأ الميعاد المذكور فى حالة التأخير والضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع وفى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة " ، وكان هذا النص يقرر مدة تقادم قصير يسرى على جميع دعاوى المسئولية التى ترفع

على أمين النقل بصفته هذه بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها وذلك ما لم يكن الرجوع عليه مبنيا على وقوع غش أو خيانة منه ، وكانت الحكمة من تقرير هذا التقادم القصير هى الإسراع فى تصفية دعاوى المسئولية الناشئة عن عقد النقل قبل أن يمضى وقت طويل تضيع فيه معالم الإثبات فإن هذا النص بعمومه وإطلاقه ولتوافر حكمته يشمل دعاوى المسئولية التى يرفعها المرسل إليه على الناقل بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها لأن رجوع المرسل إليه فى هذه الحالة يستند الى مسئولية الناقل المترتبة على عقد النقل " (١٩٦٧/٦/٢٩ – م نقض م – ١٨ – ١٤٠٣) . وبأنه " لما كان الحكم قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة التبديد التى دان بها الطاعن ، وكان ما يثيره من أنه أضحى عرضة للتنفيذ عليه – فى الشق المدنى – بالحكمين التجارى والمطعون فيه معا ، غير سديد لما هو ثابت من الحكم المطعون فيه من أن الحكم التجارى قد سبق تنفيذه بالفعل وتبين من محضر هذا التنفيذ – المحرر فى ٢١ من يونيو سنة ١٩٧٢ – استحالة التنفيذ العينى بالنسبة لكمية الذهب موضوع الدعوى الماثلة لتبديدها ، ومن ثم لم يبق سوى التنفيذ بطريق التعويض بموجب الحكم المطعون فيه . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس معنيا رفضه موضوعا " (١٩٧٧/١٠/٩ – م نقض ج – ٢٨ – ٨١٨) . وبأنه " يكفى لقيام الخطأ فى المسئولية العقدية ، ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المترتبة على العقد ، ولا ترفع عنه المسئولية إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع الى قوة قاهرة أو بسبب أجنبى أو بخطأ المتعاقد الآخر " (١٩٧٠/١١/٢٤ – م نقض م – ٢١ – ١١٤٨) وبأنه " تحديد اليوم الذى يعتبر فيه البائع متخلفا عن التوريد وبالتالى ملزما بالتعويض إنما يكون باستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه محكمة الموضوع من أوراق الدعوى وظروفها " (١٩٦٧/١٢/١٢ – م نقض م – ١٨ – ١٨٦٠) وبأنه " عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته " (١٩٦٨/١٢/٥ – م نقض م – ١٩ – ١٤٩٠) . وبأنه " يشترط لاستحقاق التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فى تنفيذه وجود خطأ من المدين ، ولا يغنى عن توافر هذا الشرط ان يكون التعويض مقدرا فى العقد لأن هذا التقدير ليس هو السبب فى استحقاق التعويض ، إنما ينشأ الحق فى أنه قضى برفض الدعوى فسخ عقد البيع المرفوعة من الطاعنة على المطعون ضدهما استنادا الى أنهما قاما بدفع باقى الثمن فى الوقت المناسب ، مما مؤداه انتفاء الخطأ فى حقهما ، وهو ما يكفى لحمل قضاء الحكم برفض طلب التعويض ، ولو كان مقدرا فى العقد ، فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس " (١٩٧٩/١/٢٥ – الطعن ٥٤٤ لسنة ٤٨ق) .

- الالتزام بتحقيق غاية وكيفية إثبات الخطأ : القاعدة أن تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية معينة ، لا يتم إلا بتحقيق هذه النتيجة أو هذه الغاية ، كما فى الالتزام بنقل ملكية شئ ، أو الالتزام بعمل معين كتسليم عين أو إقامة بناء ، أو الالتزام بالامتناع عن عمل معين ، فكل هذه الالتزامات الهدف منها تحقيق نتيجة أو غاية معينة وهى نقل الحق (الملكية) أو تسليم العين أو إقامة البناء أو الامتناع عن القيام بعمل

معين ، وتنفيذ هذه الالتزامات لا يكون إلا بتحقيق النتيجة أو الغاية المذكورة ، فمتى تحققت هذه النتيجة أو الغاية فإن الالتزام يكون قد نفذ ، أما إذا لم تتحقق بقى الالتزام بدون تنفيذ . (دكتور أحمد شرف الدين) ، ويفرق فى هذا الصدد بين الالتزام بتحقيق غاية إيجابية كالالتزام بإعطاء شئ أو الالتزام بعمل ، وبين الالتزام بتحقيق غاية سلبية ، ففى الحالة الأولى من المتفق عليه أنه يكتفى من الدائن بإثبات قيام الالتزام فينطوى هذا الاثبات بذاته على إثبات الخطأ ويلقى على عاتق المدين بعد ذلك عبء إثبات براءة ذمته منه سواء بالوفاء أو لاستحالة الوفاء بسبب أجنبى لا يد له فيه ، أما فى حالة الالتزام بتحقيق غاية سلبية وهى الامتناع عن عمل فلا يكتفى من الدائن بإثبات قيام الالتزام وإنما يكون عليه أن يثبت فوق ذلك إخلال المدين به بإثبات قيامه بالعمل الذى التزم بالامتناع عنه ، ويلحق بهذه الحالة الأخيرة حالة ادعاء الدائن بأن تنفيذ المدين لالتزامه بتحقيق غاية إيجابية تنفيذ معيب أو متأخر سواء كان قد أقام دعواه ابتداء بذلك أو كان أقامها بادعاء عدم التنفيذ فأثبت المدين قيامه به ، ومن ثم ادعى الدائن بعيب أو تأخر هذا التنفيذ وترجع القواعد المتقدمة فى عبء الإثبات الى قاعدة الاستصحاب التى تسود عبء الإثبات وهى تقضى بأن من يدعى واقعة لا تضيف جديدا الى الوضع السابق لا يكلف بعبء اثباتها إذ تعتبر استصحابا للوضع السابق اذلى قام بإثباته ن فواقعة عدم تنفيذ الالتزام بتحقيق غاية إيجابية لا تضيف الى الوضع السابق وهو قيام هذا الالتزام جديدا ، فى حين أن واقعة قيام المدين بالعمل الذى التزم بالامتناع عنه تضيف الى الوضع السابق جديدا (يراجع فى ذلك اسماعيل غانم بند ٢٧ – جمال زكى بند ١٨٤ – السنهورى بند ٤٢٩ – مرقص بند ٢٦٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان التعاقد قد تم بين الطاعن – البائع – والشركة المطعون عليها الأولى – المشترية – على بيع كميات من الفول السودانى (فوب) ، وكان التزام البائع بالتسليم فى البيع فوب لا يتم إلا بشحن البضاعة على السفينة فى ميناء القيام ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم ينفذ التزامه بشحن البضاعة على ظهر السفينة بالنسبة لما زاد على الخمسين طنا المسلمة ، لأن الحجر الزراعى لم يصرح بتصديرها بسبب مخالفة الشروط التى يتطلبها ، ومن ثم فليس للطاعن وقد ثبت عجزه عن شحن البضاعة أن يحتج قبل الشركة بأن العقد لم يتضمن نصا على ما يشترطه الحجر الزراعى من ضرورة خلو البضاعة من بذرة القطن أو أن هناك تعسفا من الحجر الزراعى فى رفض التصريح بالتصدير . (١٩٧٤/١٢/٣ – م نقض م – ٢٥ – ١٢١٥) . وبأنه " تأخر الطاعن – رب العمل فى عقد المقاولة – فى الحصول على التراخيص اللازمة لبدء العمل والمضى فى تنفيذه حتى يتم انجازه هو إخلال بالتزامه التعاقدى ، ومن ثم يعتبر فى ذاته خطأ موجبا للمسئولية لا يدرؤها عنه إلا بإثبات قيام السبب الأجنبى الذى لا يد له فيه " (١٩٧٢/٦/١ – م نقض م – ٢٣ – ١٠٦٢) وبأنه " مسئولية أمين النقل هى مسئولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بالتزامه الناشئ عن عقد النقل – وهو التزام بتحقيق غاية – ويكفى لإثبات إخلاله بتعهده ثبوت عدم

تسليم البضاعة الى المرسل إليه دون حاجة الى إثبات وقوع خطأ أو إهمال من جانب أمين النقل وإنما يكون على الناقل إذا أراد دفع المسئولية عن نفسه أن يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو تلفها يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه كقوة قاهرة أو عيب فى البضاعة أو خطأ من المرسل " (١٩٧٩/٣/١٩ فى الطعن ٢ لسنة ٤٦ق) . وبأنه " عقد النقل يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة الى المرسل إليه أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا ثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى ذات الأشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من مرسلها ولا ينتهى عقد النقل إلا بتسليم الأشياء المنقولة الى المرسل إليه ، ومن ثم فإن التزام الناقل لا ينقضى بوصول تلك الأشياء سليمة الى جهة الوصول ولو أخطر المرسل إليه بوصولها وأعذر باستلامها طالما أنه لم يتسلمها فعلا فإن الناقل يكون مسئولا عن سلامتها وإنما يكون له إذا شاء التخلص من هذه المسئولية فى حالة امتناع المرسل إليه عن استلام الأشياء أن يلجأ الى محكمة المواد الجزئية لإثبات حالتها والأمر بإيداعها أحد المخازن أو للإذن له ببيع جزء منها بقدر أجرة النقل وفقا للمادة .. من قانون التجارة " (١٩٦٦/١٢/١٥ – م نقض م – ١٧ – ١٩٢٦) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى إثبات وقوع خطأ من جانبه ، ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأن عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير " (١٩٧٩/٣/٧ الطعن رقم ٧٨٤ لسنة ٤٥ق) وبأنه " عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب بمعنى أن يكون ملزما بأن يوصله الى الجهة المتفق عليها سليما وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب فإنه يكفى أن يثبت أنه اصيب أثناء عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى إثبات وقوع خطأ من جانب الناقل " (١٩٦٦/١/٢٧ – م نقض م – ١٧ – ١٩٩ – وبنفس المعنى ١٩٦٢/٤/٢٦ – م نقض م – ١٣ – ٥٥٢) . وبأنه " مؤدى نص المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ والمادة ٤٥ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على عقار عملا بالسلطة المخولة لها بمقتضى القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ ترتب فى ذمتها عند انتهاء الاستيلاء لأى سبب من الأسباب التزاما قانونيا برد هذا العقار الى صاحبه بالحالة التى كان عليها وقت الاستلام فإن أخلت بهذا الالتزام وجب عليها تعويض مالك العقار عما اصابه من ضرر بسبب هذا الإخلال " (١٩٧٠/١/٢٢ – م نقض م – ٢١ – ١٩٧) . وبأنه " هيئة البريد – وهى تباشر عملية نقل الرسائل والطرود – تعتبر أمينا للنقل ويعتبر عملها هذا تجاريا تحكمه المواد من ٩٠ – ١٠٤ من قانون التجارة التى توجب عليها نقل الرسائل والطرود وضمان سلامة وصولها وتسلميها للمرسل إليه وتحمل مسئولية الهلاك والتلف

والتأخير ومسئوليتها فى هذه الحالة مسئولية تعاقدية تنشأ عن إخلالها بالتزامها فى تنفيذ عقد النقل " (١٩٦٧/٦/٢٩ – م نقض م – ١٨ – ١٤٠٣) . وبأنه " عمليتى التفريغ وإعادة الشحن من العمليات المترتبة على تنفيذ النقل ، ولما كان عقد النقل البحرى يلقى على عاتق الناقل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – التزاما بضمان وصول البضاعة للمرسل إليه سليمة وهو التزام بتحقيق غاية فيكفى لإخلال أمين النقل بالتزامه وترتيب آثار المسئولية فى حقه إثبات أن البضاعة هلكت أو تلفت أثناء تنفيذ عقد النقل بغير حاجة الى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت الناقل أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى البضاعة ذاتها أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ الغير .. وإذا استخلصت محكمة الموضوع – فى حدود سلطتها الموضوعية – من محضر الجنحة ٢٤١٩ سنة ١٩٦٣ الميناء ومن أقوال الشهود فيه أن الحادث لم يكن مرده الى سبب أجنبى ، وكان هذا الاستخلاص سائغا لأن ما انتهت التحقيقات من كون الفاعل مجهولا لا يعنى بطريق اللزم أنه أجنبى عن الطاعنة . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة على ما أثبت من أن هلاك الرسالة قد تم أثناء تنفيذ عقد النقل البحرى ودون أن يثبت من أن هلاكها كان نتيجة لخطأ من الغير ، وكان ما أورده الحكم كافيا لحمل قضائه فإن ما تنعاه الطاعنة فى هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل ولا يقبل أمام هذه المحكمة " (١٩٧٧/٦/٢٠ – م نقض م – ٢٨ – ١٤٥٢) .

- الالتزام ببذل عناية وكيفية إثبات الخطأ : الالتزام ببذل عناية ، فإنه لا يفرض على المدين أن يحقق نتيجة أو غاية معينة وإنما يلزمه فقط بأن يبذل العناية الواجبة فى تنفيذ التزامه سواء تحقق الغرض المقصود من بذل هذه العناية أو لم يتحقق ، ويعتبر المدين قد نفذ التزامه إذا بذل هذه العناية المطلوبة ، فهذا الالتزام إذن هو التزام بعمل ، ولكن هذا العمل نتيجته غير مضمونة أو غير مؤكدة ، فكل ما يطلب من المدين فيه هو أو يبذل العناية المطلوبة ، والأصل أن يكون مقدار هذه العناية هو ما يبذله الشخص المعتاد ، ولكن هذه العناية قد تزيد أو تنقص سواء بالاتفاق أو بنص فى القانون ، فالمستأجر يجب عليه بذل عناية فى المحافظة على العين المؤجرة وهذه العناية هى نفس ما يبذله الشخص المعتاد من عناية ، والوكيل والمودع عنده إذا لم يأخذا أجر فإنهما يبذلان فى سبيل تنفيذ التزامهما العناية التى يبذلنها فى أعمالهما الخاصة أو فى حفظ مالهما دون أن يزيدا فى ذلك عن عناية الشخص المعتاد ، والمستعير يجب فى سبيل تنفيذ التزامه أني بذل العناية الذى يبذلها فى المحافظة على ماله أو ما يملكه دون أن ينقص فى ذلك عن عناية الشخص المعتاد .

وقد عرضت المادة ١/٢١١ مدنى للالتزام ببذل عناية فنصت على أنه " فى الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى الالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض

المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك " (السنهورى – شرف الدين) ، وإذا كان النزاع يدور حول عدم قيام المدين بالتزامه أساسا كعدم قيام الطبيب بالعلاج ، أو عدم رفع المحامى للدعوى اكتفى من الدائن بإثبات قيام الالتزام ويقع على المدين اثبات قيامه بالعمل . أما إذا كان النزاع يدور حول طريقة القيام بالعمل أى حول العناية الذى بذلها المدين فى القيام به بأن يدعى الدائن إخلال المدين بالتزامه بعدم بذله العناية المطلوبة عند قيامه به فإنه لا يكتفى من الدائن –كالمريض أو الموكل فى المثلين السابقين – إثبات قيام الالتزام وإنما يتعين عليهما إثبات عدم بذل العناية المطلوبة عن طريق إثبات انحراف الطبيب عن الأصول التى تحكم أداء المهنة ، أو إهمال المحامى فى مباشرة الدعوى . (اسماعيل غانم – جمال زكى – السنهورى – مرقس) ، غير أن المبادئ العامة فى تحديد مدى الإثبات المطلوب من المكلف به ، لا تلزم الدائن بتقديم دليل قاطع على الإهمال ، بل يكتفى منه بما يجعل دعواه قريبة التصديق إذا الإهمال واقعة مادية يجوز إثباتها بكل الطرق ومنها القرائن القضائية التى تقوم على الاحتمال الكافى أو مبدأ الترجيح ، ولذلك فإذا أقام الدائن الدليل على واقعة تدل دلالة كافية على ترجيح وقوع الإهمال وأن لم يكن دلالة قاطعة قامت بذلك قرينة قضائية على عدم تنفيذ الالتزام ببذل العناية فينتقل الى عاتق المدين عبء نفى هذه القرينة بإثبات بذله العناية المطلوبة ببيان ظروف تلك الواقعة على نحو يكشف عدم انحرافه عن السلوك المألوف للرجل المعتاد ولو لم يكن هو الطريق الوحيد الذى يستحيل سلوك غيره ، وهو فى هذا الشأن يختلف عن واجبه فى إثبات السبب الأجنبى – على ما سيجئ – حيث يتعين عليه أن يثبت أنه كان يستحيل عليه وعلى غيره أن يسلك مسلكا آخر . (اسماعيل غانم)

وقد قضت محكمة النقض بأن : مسئولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هى مسئولية عقدية ، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذى انعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التى يجريها له ، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية ، إلا أن العناية المطلوبة منه تقضى أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق – فى غير الظروف الاستثنائية – مع الأصول المستقرة فى علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول ، وجراح التجميل وأن كل كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التى جريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها فى أحوال الجراحة الأخرى اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة فى جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأى خطر " (١٩٦٩/٦/٢٦ – م نقض م – ٢٠ – ١٠٧٥ – ويراجع التعليق على المادة ١٦٣) وبأنه " إذا كانت محكمة الموضوع قد أسست قضائها برفض طلب التعويض الموجه للمطعون عليها الثالثة والمطعون عليها الأولى – وزارة الصحة – بالتضامن على أن المطعون عليها الثالثة لم تخالف مقتضى العقد المبرم بينها وبين الطاعن ، وأنها إذا توقفت عن النشر لم تكن إلا فى حدود الحق المخول لها وأثبتت من الناحية الأخرى إخلال

الطاعن بالالتزامات الملقاة على عاتقه طبقا للعقد المذكور ، فحسبها ذلك التأسيس للقضاء برفض الدعوى المقامة من الطاعن ولم يكن عليها بعد ذلك أن تتقصى وقوع ضرر للطاعن أو تلتفت لما ساقه من الأسانيد لإثبات هذا الضرر . إذ المساءلة بالتعويض لا تقوم على الضرر فحسب بل يتعين كذلك ثبوت وقوع الخطأ من جانب المدين – وقد نفى الحكم المطعون فيه وقوع خطأ منه –كما أثبت من جهة أن الدائن وهو الطاعن قد أخل بالتزامه فكان عدم تنفيذ الالتزام بالنشر نتيجة أيضا لخطئه " (١٩٥٨/١٢/٢٥ –م نقض م – ٩ – ٨٢٤) .

- أنواع الخطأ :
- (أ) الخطأ العمدى أو الغش :

الخطأ العمدى أو الغش يعنى تعمد المدين الامتناع عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد على الوجه المتفق عليه فيه ويجب أن نلاحظ أن قصد الإضرار بالدائن ليس عنصرا متطلبا لتحقق هذا النوع من الخطأ الغالب أن المدين يستهدف ، بتعمده إخلاله بما التزم به ، تحقيق مصلحة شخصية له ، ولما كان المدين يتعمد الإخلال بالتزامه التعاقدى ، فإن الغش يتوافر فى جانبه ، بناء على هذا يعتبر الغش فى نظرية الالتزام العقدى ، مرادفا لاصطلاح سوء النية ، الذى يعبر كذلك عن الصفة الإرادية لعدم تنفيذ الالتزام . (جمال زكى بند ١٨١ ص٣٢٩ ، ٣٣٠) ، على أن بعض الشراح لا يكتفى فى توافر الغش بالصفة العمدية فى الإخلال بتنفيذ الالتزام ، بل يتطلبون لتوافر الغش أن يكون وراء تعمد هذا الإخلال فى تنفيذ الالتزام قصد أو غرض معين كالإضرار بالدائن أو تحقيق منفعة ، وبالتالى لا يتوافر الغش فى رأى هؤلاء الشراح ، ولو تعمد المدين الإخلال بتنفيذ التزامه ، ما لم يقصد بهذا الإخلال تحقيق غرض أو قصد معين فإن لم يكن يقصد هذا فهو لا يعد سئ النية ولا يتوافر الغش فى جانبه ، وعلى هذا يفترق الغش فى رأيهم عن مجرد سوء النية . (جمال زكى ص٣٣٠ هـ٨)

وفى الحالات التى يحد فيها القانون من مسئولية المدين ، فإن هذا التحديد لا ينصرف إلا الى حالة الخطأ غير العمدى ، ولذلك فإن الاتفاق على تحديد المسئولية فى حالة الخطأ العمدى لا يعمل به .

ومن أمثلة الخطأ العقدى (العمدى) امتناع العامل الذى يربط بينه وبين صاحب العمل عقد عن العمل بإرادته ودون وجود أى مانع يحول بينه وبين تأدية عمله أو تأخر مورد عمدا وبإرادته عن توريد ما التزم به فى الموعد المحدد له .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أنه وإن كان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، إلا أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد استند فى إثبات خطأ الطاعن الى قوله " أنه

أخطأ فى بناء الأربع غرف المرخص بها ، وهذه المسئولية ثابتة ثبوتا مؤكدا فى حقه ، فعلى فرض أنه لم يتجاوز الترخيص فما كان له أن يبنى أربع الغرف لعلمه بأن المنزل سبق به خلل أصلح ، فهو بذلك لا يتحمل مبانى جديدة فوقه ، وقد جاء بتقرير الخبير المنتدب أن السبب الرئيسى لانهيار المنزل هو زيادة التحميل على المبانى القديمة ببناء الإنشاءات الجديدة ، والمحكمة تأخذ بهذا التقرير لصحته وصحة أسبابه ، ولولا قيام المستأنف الطاعن فى الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٨ قضائية بإقامة أربع غرف – ولو لم تكتمل بعد – لما حصل الانهيار فكان قيامه بهذه الإقامة سببا لانهيار المنزل . لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد أفصح عن أن إقدام الطاعن على إنشاء أبنية جديدة فوق منزل يعلم بسبق اختلال مبانيه بما يفقده القدرة على تحمل المزيد من الأعمال يعد خطأ من جانبه ، وإذ كانت مسئولية المؤجر قبل المستأجر عن صيانة العين المؤجرة ، وإجراء ما يلزم لحفظها هى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مسئولية عقدية يسرى عليها أحكام العقد وما هو مقرر فى القانون بشأنه ، وكان ما وقع من الطاعن من أفعال اعتبرها الحكم المطعون فيه خطأ موجبا للمسئولية هو كذلك لما فيه من إخلال بالتزامات المؤجر ، وكان ما استند إليه الحكم فى ثبوت الفعل الذى اعتبره بحق خطأ مستمدا من أوراق الدعوى وكان استخلاصه سائغا وكافيا لحمل قضائه فى هذا الخصوص ، فإن النعى عليه بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله ، ولما كان المستأجرون (الطاعنون فى الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٨ق) قد أسسوا دعاواهم على أنه الى جانب خطأ المالك (المطعون عليه الأول فى هذا الطعن) يقوم خطأ آخر هو خطأ محافظ القاهرة بصفته (المطعون عليه الثانى) أدى الى انهيار المنزل وإلحاق الضرر بهم ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن نفى المسئولية عن المطعون عليه الثانى اعتبر أن الخطأ الذى أثبته فى جانب المالك هو السبب فى إحداث الضرر . لما كان ما تقدم ، وكانت هذه المحكمة وعلى ما سلف البيان قد نقضت الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه بنفى المسئولية عن محافظ القاهرة وأحالت القضية فى هذا الخصوص الى محكمة الاستئناف للفصل فى هذه المسئولية ، وكان من شأن تحقق هذه المسئولية – لو ثبتت – التأثير فى مسئولية المالك ، لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن فعل الغير يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها ، إذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه . لما كان ما سلف جميعه فإن نقض الحكم المطعون فيه بالمنسبة الى المحافظ يستتبع نقضه بالنسبة الى المالك . (نقض ١٩٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ الجزء الثانى ص٨٩٤) وبأنه " مفاد نص المادة ١١٩ من القانون المدنى أنه إذا لجأ ناقص الأهلية الى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته ، فإنه وإن كان يجوز له طلب إبطال العقد لنقص الأهلية ، إلا أنه يكون مسئولا عن التعويض للغش اذلى صدر منه عملا بقواعد المسئولية التقصيرية ، ولا يكفى فى هذا الخصوص أن يقتصر ناقص الأهلية على القول بأنه كاملها ن بل يجب أن يستعين بطرق احتيالية لتأكيد كمال أهليته " (نقض ١٩٧٠/٣/٣ سنة ٢١ العدد الأول ص٣٩٦) وبأنه " وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن أقام مسئولية جميع المؤسسين للشركة ومنهم مورث الطاعنين على أساس العقد بالنسبة للمكتتبين فى أسهم

الاكتتاب العام – على ما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول – عرض الحكم بعد ذلك وهو بصدد المسئولية التقصيرية بالنسبة للمساهمين الذين اشتروا أسهمهم بالبورصة بعد صدور مرسوم الشركة وهم المدعون والمتدخلون فى الدعاوى رقم ١٠٩ سنة ١٩٤٨ ، ٧٣٦ ، ٢٩٥٥ سنة ١٩٤٩ كلى القاهرة الى عملية إصدار الشهادات باسم الشركة ، وأخذ الحكم على مورث الطاعنين وكل من إبراهيم رشيد وعبد الحميد كمال وإمام واكد من فريق المؤسسين أنهم اختاروا فيكتور فرانك ضمن من اختاروهم من أعضاء مجلس الإدارة للتوقيع على هذه الشهادات وهو شخص تحوطه الشبهات ودلت التحريات التى أجراها البنك العربى عن المؤسسين بمناسبة عملية فتح الاعتماد لهم أنه مفلس ونصاب وكان فى مقدورهم التعرف على حقيقة أمره لو فرض أنهم كانوا يجهلونها واستند الحكم الى ما جاء فى تحقيق النيابة للأخذ على مورث الطاعنين وهؤلاء المؤسسين أنهم كانوا خاضعين لفيكتور فرانك واستدل الحكم على ذلك بما قرره إبراهيم رشيد فى التحقيق المشار إليه من أنه لم يكن فى استطاعته وهو لا يملك شيئا فى الشركة أن يتدخل فى أمورها مع فرانك الذى كان يملك كل شئ فيها ، وأخذ الحكم عليهم أيضا أنهم أهملوا فى اتخاذ الإجراءات الكفيلة بضبط شهادات الأسهم وصيانتها من العبث وفى مراقبة عملية الإصدار وفقا لما سجله خبراء النيابة والمحكمة المختلطة ، واستند الحكم الى تقارير خبراء المحكمة المختلطة لإثبات الخطأ الذى وقع فيه عبد الحميد كمال وإمام واكد فى التوقيع على شهادات باسهم يزيد عددها بالآلاف عن العدد المصرح للشركة بإصداره ، ثم أورد الحكم حصرا للأخطاء التى ثبتت له فى جانب هذا الفريق من المؤسسين وذلك فى قوله " الخطأ الأول – عدم قيامهم بدفع نصيبهم الذى اكتتبوا به فى رأس مال الشركة وإثباتهم فى عقد تأسيس الشركة وفى نظامها على خلاف الحقيقة أنهم اكتتبوا فى جميع راس المال ، فقد ثبت أن اكتتابهم فى رأس المال كان اكتتابا صوريا محضا وهذا الخطأ الواقع من المؤسسين هو أبرز الأخطاء وأكثرها فاعلية فى إحداث الضرر الذى حاق بمساهمى الشركة – ولا محل لقول المؤسسين المستأنفين أن اكتتابهم يصح بمجرد إبدائهم الرغبة فى الانضمام الى الشركة والاكتتاب فيها بعد أن ثبت للمحكمة أن اكتتابهم كان اكتتابا صوريا محضا وأنهم لم يكن فى نيتهم من بادئ الأمر الوفاء بشئ مما اكتتبوا به أو التقيد بالتزامات الشريك فى الشركة ، وأنه كما قال الحكم المستأنف بحق مترتب على عدم دفع المكتتبين ما اكتتبوا به وأن الشركة قامت على مال المكتتبين فى الاكتتاب العام وحده وقد انفق جميعه فى شراء المحلات التى اشترتها الشركة ..... وأنه كما قال خبير النيابة بحق أنه عندما نفذ المال من فرانك عمد الى الإصدار الزائد للأسهم كوسيلة يغطى بها رأس المال الذى لم يغطه المكتتبون وإذا لم يكن خطأ المؤسسين فى عدم دفع ما اكتتبوا به هو العامل الوحيد الذى حمل فرانك على الإصدار الذى عجل بنهاية الشركة . الخطأ الثانى – ويتمثل فيما لجأ إليه المؤسسون من وسائل غير مشروعة فى سبيل الحصول على شهادة البنك العربى الدالة على وفائهم بربع رأس مال الشركة وهى الشهادة التى صدر المرسوم بتأسيس الشركة على أساسها – وقد ثبت للمحكمة أنهم لجؤوا الى فتح هذا الاعتماد كوسيلة لاستصدار المرسوم وأنه

لم يكن فى نيتهم أبدا نقل ملكية المبلغ الذى فتح به الاعتماد الى الشركة نقلا حقيقيا بدليل أنهم بادروا بإقفال الحساب بمجرد صدور المرسوم . الخطأ الثالث – إخفاء أمر الحصص العينية عن الجهة المانحة للمرسوم بعدم ذكرها فى عقد تأسيس الشركة وفى نظامها الأساسى والإسراف المتناهى فى تقويم هذه الحصص مما ألحق بالشركة وبالتالى بمساهميها خسارة جسيمة على النحو الذى بينه الخبراء فى تقاريرهم – الخطأ الرابع – إخفاء أمر الاكتتاب العام عن الجهة المانحة للمرسوم وذلك بإغفال ذكره فى عقد تأسيس الشركة وفى نظامها وتضمنيها على خلاف الحقيقة أن المؤسسين اكتتبوا فى جميع رأس مال الشركة وقد كان هذا الإغفال متعمدا للحصول على المرسوم من أيسر الطرق والإفلات من الرقابة الواجبة على الشركات التى تتبع فى إنشائها طريقة الإنشاء على التعاقب . الخطأ الخامس – وهو خطأ المؤسسين فى عملية الإصدار الزائد . الخطأ السادس – ويتمثل فيما بدا من المؤسسين من تقصير فى القيام بواجباتهم بوصف أحدهم – إبراهيم رشيد – رئيسا والباقين أعضاء فى هذا المجلس وتكفل الحكم المستأنف ببيان أوجه هذا التقصير ، ولما كان يشترط لصحة الاكتتاب فى تأسيس شركة مساهمة ن يكون رأسمالها مكتتبا فيه بالكامل سواء كان الاكتتاب فوريا أو على التعاقب حتى يتوافر لها الضمان اللازم لقيام نشاطها كما يشترط فى الحصص العينية التى تقابل أجزاء من رأس المال أن تقدر بقيمتها الحقيقية لأن المغالاة فى تقديرها يؤدى الى التغرير بأصحاب الأسهم النقدية والى جعل رأس مال الشركة ضمانا غير متناسب مع الواقع ، وكان الحكم قد حصل فيما قرره على النحو المتقدم أن المؤسسين المستأنفين ومنهم مورث الطاعنين عمدوا على خلاف الحقيقة الى إثبات اكتتابهم فى رأس المال بالكامل فى عقد تأسيس الشركة والوفاء بمقدار الربع وإيداعه لحساب الشركة فى البنك العربى كما عمدوا الى إخفاء الحصص العينية فى عقد تأسيس الشركة وفى نظامها وإخفاء أمر الاكتتاب العام من الجمهور وعن الجهة المانحة للمرسوم للإفلات من رقابتها على مال الاكتتاب والحصص العينية ، وإذ استند الحكم فى تحصيل صورية الاكتتاب فى مظاهرها المتعددة الى ما ثبت له من تحقيقات النيابة العامة واقوال هؤلاء المؤسسين أنفسهم من أنهم لم يدفعوا شيئا فى الاكتتاب واستردوا المبلغ المودع فى البنك العربى لحساب الشركة ولم يقصدوا من بادئ الأمر الوفاء برأس المال كله فى المحلات التى اشترتها عن طريق شركة لاند هاوس المملوكة لفيكتور فرانك بثمن يزيد عن قيمتها الحقيقة وأن أصحاب هذه المحلات حصلوا مقابل جزء من ثمنها على أسهم هى فى الواقع حصص عينية فى رأس مال الشركة أخفاها فريق المؤسسين ومنهم مورث الطاعنين عن جهة الإدارة للحيلولة دون رقابتها على الإسراف المتناهى فى تقويمها والوصول الى استصدار المرسوم بإنشاء الشركة ، وكان الحكم غير مقيد فى إثبات هذه الصورية بما ورد فى عقد الشركة ونظام تأسيسها كما أن صدور المرسوم بتأسيس الشركة لا يرفع عن المؤسسين الخطأ فى عدم اكتتابهم الفورى بكامل رأس المال والوفاء بربع الاكتتاب فعلا والإسراف فى تقديم الحصص العينية وإذا استخلص من وقائع الدعوى ومستنداتها أن هؤلاء المؤسسين اعتمدوا على فيكتور فرانك فى تغطية راس المال وخالفوا ما جرى عليه العمل فى ضبط إصدار شهادات

الأسهم والتخلى عن الإشراف على إصدارها فعمد فيكتور فرانك الى الإصدار الزائد لتغطية راس المال ، وكان الحكم قد ربط بين هذه الأخطاء فى جانب هذا الفريق من المؤسسين وبين الضرر الذى لحق بالمدعين والمتدخلين من حملة الأسهم بما حصله من أن هؤلاء قد خدعهم مظهر الشركة واطمأنوا الى جدية الاكتتاب فى رأس المال وسلامة تقويم الحصص ، فإن الحكم يكون قد خلص الى نتيجة تؤدى إليها مقدماتها ولها أصلها الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيها للقانون . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالحكم أن كلا من عبد المجيد إبراهيم صالح وأحمد صديق وعبد الجليل أبو سمرة استقالوا من الشركة قبل صدور المرسوم بتأسيسها ولم يشتركوا فى عمل من أعمال التأسيس والإدارة بعد هذا التاريخ ، وإذ استند الحكم فى نفى مسئوليتهم قبل حملة الأسهم على ما حمله من وقائع الدعوى وتقارير الخبراء من أنهم انقطعوا عن أعمال الشركة وهى تحت التأسيس وأن الإصدار الزائد للأسهم بدأ بعد استقالتهم ولا شأن لهم بإخفاء أمر الاكتتاب العام عن الجهة الإدارية المختصة وأن الموافقة النهائية على شراء محلات للشركة بوصفها حصصا عينية تمت بعد خروجهم منها وأن الخطأ فى صورية اكتتابهم يقتصر أثره على المكتتبين فى الاكتتاب العام ولا يتعداه الى حملة الأسهم بعد صدور المرسوم ، وكان الحكم قد رتب على تماثل الخطأ التعاقدى لدى المؤسسين قيام المسئولية ضدهم جميعا بالتعويض عن أسهم المكتتبين قبل صدور المرسوم بتأسيسها اخراج بعض المؤسسين من المسئولية التقصيرية وهم المؤسسون المستقيلون قبل صدور المرسوم وذلك لعدم اشتراكهم فى هذه الأخطاء على النحو السالف بيانه فإن الحكم لا يكون مشوبا بالتناقض . لما كان ما تقدم فإن النعى على الحكم بهذا السبب فى جميع ما تضمنه يكون على غير أساس . (نقض ١٩٦٨/٤/٢ سنة ١٩ العدد الثانى ص٦٨٩)

(ب) الخطأ غير العمدى : الخطأ غير العمدى هو عدم تنفيذ المدين للالتزام الناشئ عن العقد لكن دون تعمد منه ، إذ قد لا ينفذ المدين التزامه لا عن عمد ولكن إهمالا أو عدم احتيال منه ، فهذا خطأ لم يرده المدين ولم تنصرف إرادته إليه ، ولم يقصد إحداث الضرر الناشئ عنه ، والخطأ غير العمدى قد يكون جسيما وهو خطأ يشبهه القضاء بالخطأ العمدى ، ويعرف الخطأ الجسيم بأنه هو ذلك الخطأ الذى لا يرتكبه حتى الشخص المهمل ولا يحدث من أقل الناس تبصرا بالأمور وهو يفترض ان المدين كان يتوقع عند إهماله أو امتناعه عن تنفيذ التزامه ، حدوث الضرر ولكنه لا يكترث بذلك ، وقد سوى المشرع المصرى فى التقنين الجديد بين الخطأ الجسيم والغش ، وقد طبق هذا المبدأ فى صدد بطلان الاتفاق على رفع المسئولية العقدية إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ مدنى على " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم " ، وطبق هذا المبدأ أيضا فى صدد التزام العاقد بتعويض الضرر غير المتوقع إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ مدنى على " .... ، ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " ، وطبقه كذلك فى صدد تحديد مدى التزام ببذل عناية إذ

نص فى الفقرة الثانية من المادة ٢١١ مدنى على " وفى كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم " .

ومن الناحية العلمية البحتى يرجع الفرق بين الخطأ العمدى والخطأ الجسيم الى درجة توقع احتمال الضرر عند إخلال المدين بالتزامه ، فإذا كان الضرر محقق الوقوع للامتناع عن تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه ، ومع ذلك تعمد المدين الإخلال بالالتزام فإن خطئه يكون خطأ عمديا . أما عندما يكون الضرر محتملا أى كان نتيجة محتملة لمسلك المدين ورغم ذلك لا يكترث باحتمال وقوع الضرر فهذا هو الخطأ الجسيم . (انظر فى كل ما سبق شرف الدين – جمال زكى – السنهورى – الدناصورى – الشواربى) ، ويلاحظ أن تسوية الخطأ الجسيم بالغش والتى طبقها المشرع المصرى فى بعض نصوص التقنين المدنى ، هى تسوية فى الأثر ، ولا تعنى هذه التسوية اتفاقهما فى الطبيعة ، فبينما ينطوى الغش على تعمد وإرادة الإخلال بتنفيذ الالتزام وإدراك أن هذا ينجم عنه ضرر ، لا ينطوى الخطأ الجسيم على سوء قصد ، إذ لا يتعمد المدين فيه عدم تنفيذ الالتزام ، فهو عبارة عن إهمال أو عدم احتياط لم يرده المدين ولم يقصد إحداث أى ضرر ناشئ عنه . (جمال زكى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى نفى المسئولية عن المطعون ضده الأول الى قوله " وحيث أنه يشترط للقضاء بالتعويض أن يثبت أولا قيام خطأ من جانب المستأنف ترتب عليه تأخيره فى تسليم العقار عن الموعد المحدد له ، ولما كان الثابت من مطالعة الأوراق أن الاتفاق الذى تحرر بين الطرفين وتحددت فيه المواصفات ومواعيد التسليم لم يستقر أمره بل تتابعت عليه تعديلات متلاحقة فى تواريخ متباينة بخصوص الزيادة فى عدد الطوابق وفى عدد الشقق وهذا استلزم بطبيعة الحال إضافة آجال جديدة لإتمام تنفيذ هذه الزيادة فى المبانى ، وكانت المدد المطالب بالتعويض عن التأخير فيها قدرها ستة أشهر من ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٠ الى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠ ولا جدال فى أن الطرفين إزاء وجود هذه التعديلات التى استلزمت انقضاء فترة من الوقت تزيد على مدة الاتفاقات السابقة وقيام أوجه الخلاف بينهما فى مواصفات البناء ومطابقتها لشروط الاتفاق الأمر الذى يجعل قول محكمة أول درجة بأن السبب فى التأخير فى التسليم خلال مدة السنة أشهر سالفة الذكر مرجعه الإهمال من جانب المهندس المستأنف (المطعون ضده الأول) ، والتقصير من جانبه بغير أن يوضح الحكم المستأنف سببا ظاهرا أو علة قاطعة تؤكد أن هذا التأخير جاء نتيجة خطأ من جانب المستأنف خاصة وأنه يردد فى جميع أدوار الدعوى ويؤكد فى صحيفة استئنافية أن سبب التأخير مرجعه تلك التعديلات المتلاحقة فى مواصفات البناء بالعقود المتتابعة وأن الخطأ ليس من جانبه هو بل جاء نتيجة لتدخل المستأنف عليها (الطاعنة) فى العمل بإجراء هذه التعديلات فإن هذه الأدلة والقرائن مجتمعة تجعل ما ذهب إليه الحكم المستأنف من قيام الخطأ فى جانب المستأنف وترتيب آثاره ليس أسبابا مسوغة تؤكد سلامة هذه النتيجة وذلك لعدم ثبوت الخطأ والإهمال من جانب المستأنف فى تأخيره فى تسليم المبانى الى المستأنف عليها الأولى (الطاعنة) مع قيام تلك القرينة فى

جانبه وهى إجراء تعديلات متتالية فى أوصاف البناء يستلزم اتمامها إطالة المدة السابق الاتفاق عليها للتسليم ، ومن ثم تكون المطالبة بالتعويض المؤسسة على هذا التأخير ليس لها سند من الأوراق ، وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه ينطوى على خطأ فى القانون وقصور فى التسبيب ذلك أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدرأها عنه إلا إذا أثبت هو قيام السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية ، وإذ كان يبين من العقود الثلاثة المبرمة بين الطرفين أن المطعون ضده تعهد فى العقد الأخير بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها فى العقود الثلاثة وتسليم المبنى معدا للسكنى فى ميعاد غايته ٣٠ من أبريل سنة ١٩٦٠ كما التزم بتعويض الطاعنة عن الأضرار التى تصيبها بسبب تخلفه عن تسليم المبانى فى هذا الأجل ، وكان التزام المطعون ضده بإقامة المبانى فى الموعد المتفق عليه هو التزام بتحقيق غاية فإنه متى أثبتت الطاعنة إخلاله بهذا الالتزام تكون قد أثبتت الخطأ الذى تتحقق به مسئوليته ولا يجديه فى نفى هذا الخطأ أن يثبت هو أنه قد بذل ما بوسعه من جهد لتنفيذ التزامه فلم يستطع مادامت الغاية لم تتحقق . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استلزم لقيام مسئولية المطعون ضده ثبوت وقوع خطأ أو إهمال منه فى تأخيره فى تسليم المبانى للطاعنة مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته فإن الحكم يكون مخالفا للقانون كما أنه إذ كان الحكم الابتدائى قد أثبت إخلال المطعون ضده بالتزامه بتسليم المبانى كاملة فى الموعد المتفق عليه مستندا فى ذلك الى ما ورد فى تقرير الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة من أن المطعون ضده لم يكن قد أتم أعمال البناء المتفق عليها حتى تاريخ المعاينة التى أجراها الخبير بعد فوات ستة شهور على الموعد المحدد فى العقد للتسليم وذلك على الرغم من تقاضى المطعون ضده من الطاعنة مبلغ ١٧٨٣ جنيها زيادة عما يستحقه عن الأعمال التى نفذها — فإن هذا الحكم الابتدائى يكون قد أثبت الخطأ العقدى فى جانب المطعون ضده الأول ويكون الحكم المطعون فيه مخطئا فيما أخذه على ذلك الحكم من أنه لم يثبت وقوع الخطأ من المطعون ضده المذكور هذا الى أن الحكم المطعون فيه إذ اعتمد فى قضائه بنفى المسئولية عن المطعون ضده الأول على ما قاله هذا المطعون ضده من أن تأخيره فى تسليم المبانى يرجع الى خطأ الطاعنة بسبب تدخلها فى العمل واجرائها التعديلات المتلاحقة فى مواصفات البناء دون أن يتثبت الحكم من صدق هذه الأقوال أو يورد الدليل على صحتها أو على صحة ما أورده هو فى أسبابه من وقوع خلاف بين الطرفين على مواصفات البناء ومطابقتها لشروط الاتفاق فإنه يكون مشوبا بالقصور علاوة على مخالفته للثابت فى الأوراق ذلك أنه يبين من العقود الثلاثة المبرمة بين الطرفين (العقد الأصلى والملحقين) أن الاتفاقين اللاحقين لم يتناولا بأى تعديل المواصفات المتفق عليها من قبل فى العقد الأول وأنهما اقتصرا على إضافة طابقين آخرين بنفس تلك المواصفات الى الأعمال السابق الاتفاق عليها ومد الأجل المحدد لتسليمها وقد تعهد المطعون ضده الأول فى العقد الأخير (الملحق الثانى) بإتمام جميع الأعمال المتفق عليها فى العقود الثلاثة وتسليم المبنى كاملا ومعدا للسكنى فى ميعاد غايته ٣٠ من أبريل سنة ١٩٦٧ ولا يبين من الأوراق أنه حدثت

تعديلات أو إضافات بعد تحرير هذا الملحق الثانى ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ سنة ١٨ الجزء الرابع ١٩١٦) . وبانه " وحيث أن الحكم المطعون فيه فنى عن المطعون عليها الخطأ وأسنده الى الطاعن وذلك فى قوله " أنه فيما يتعلق بالتعويض فإن المستأنف عليه (الطاعن) قد أخطأ بعدم قيامه بتنفيذ التزامه ببناء العمارة رغم قيام المستأنفة (المطعون عليها) بإنذار باستلام ترخيص البناء بتاريخ ١٩٦٤/٢/٢٧ بعد حصولها عليه بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢ ولم يرتكب المستأنفى أى خطأ من جانبها إذ أن عقد المقاولة المؤرخ ١٩٦٣/٦/٨ لم يحدد فيه ميعاد لاستخراج الترخيص ، ولم يكن حصول المستأنفة على هذا الترخيص بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢ راجعا الى إهمال أو تقصير منها إذ أنه بعد مرور شهر وتسعة أيام من تاريخ عقد المقاولة صدر قرار وزير الإسكان بتاريخ ١٩٦٣/٧/١٧ بايقاف اصدار تراخيص البناء ، وعدم تقديم المستأنفة طلب ترخيص البناء فى تلك الفترة القصيرة لا يدل على تقصيرها إذ أنها لم تكن تتوقع صدور قرار وزير الإسكان بإيقاف إصدار تراخيص البناء ، وكذلك الحال بالنسبة للفترة التى مضت بين صدور القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٦٤ ونشره فى ١٩٦٤/٣/١٨ وتاريخ تقديم المستأنفة طلب الحصول على الترخيص بالبناء ، كما أن حصول المستأنفى على الترخيص فى ١٩٦٤/١٢/٢ أى بعد ما يقرب من خمسة شهور من تاريخ تقديم الطلب فى ١٩٦٤/٧/٧ لا يرجع الى إهمال المستأنفى إذ أن هذه الفترة استنفذتها الجهة المختصة باستخراج تراخيص البناء ولا سلطة للمستأنفة عليها " ، ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى عن المطعون عليها على النحو السالف بيانه ولأسباب سائغة الخطأ فى استخراج الرخصة فى الفترة منذ تاريخ عقد المقاولة حتى صدور الترخيص ، وكان يكفى لقيام الخطأ فى المسئولية العقدية ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المترتبة على العقد ، ولا ترفع عنه المسئولية إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع الى قوة قاهرة أو بسبب أجنبى أو بخطأ المتعاقد الآخر ، وإذ أثبت الحكم – وبعد أن نفى عن المطعون عليها الخطأ فى استخراج الرخصة – أن الطاعن قد أخطأ إذ أصر على عدم تنفيذ عقد المقاولة ولم يقم على الرغم من إنذاره بالحصول على الرخصة والتنبيه عليه ببدء العمل ، فإن الحكم لا يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس " (نقض ١٩٧٠/١١/٢٤ سنة ٢١ العدد الثالث ص١١٤٨)

.

- ويعد قيام مشترى العقار بعقد غير مسجل بإقامة بناء فيه لا يعد خطأ ، وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن عقد البيع غير المسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع الى المشترى إلا أنه يولد فى ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع ، ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع فى حيازة المشترى ، وله أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار ، وبذلك فإن قيام المطعون عليها الأولى بإقامة السور فى العقار المبين بعقد البيع الذى حلت فيه محل

المشفوع منه قبل تسجيله لا يعتبر خطأ موجبا للتعويض . (نقض ١٩٧١/٤/٨ سنة ٢٢ الجزء الثانى ص٤٤٣) .

- ولا يجوز اعتبار العدول عن إتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره ، وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على قوله " والأصل أن السمسار لا يرجع بأجره إلا على الطرف الذى وسطه .كما يجوز للسمسار الرجوع على الطرف الآخر الذى لم يوسطه بجزء من أجره فى حالة قيام عرف يقضى بذلك ويشترط لاستحقاق الأجر إتمام العقد بين موسط السمسار والمتعاقد الذى عثر عليه فإن لم يوفق فى التقريب بينهما لم يكن له حق المطالبة بأى أجر وذلك مهما كانت الجهود التى بذلها والوقت الذى اقتضته تلك الجهود .. إلا إذا ثبت أن السمسار قد أحضر متعاقدا مليئا راغبا فى الصفقة بشروطها ولم يتم التعاقد لخطأ من الطرفين أو لخطأ موسط السمسار أو لعدول عن العاقد لم يكن للسمسار الحق فى السمسرة وفقا للرأى الراجح فى الفقه والقضاء وإنما يكون له حق الرجوع على من وسطه بتعويض تقدره المحكمة طبقا لمقتضيات العدالة ومراعاة ظروف الدعوى مع ملاحظة أن العقد لا يعتبر قد تم بمجرد الاتفاق على البيع والثمن وإنما بتوافق إرادة الطرفين على جميع المسائل والنقاط المتعلقة بالعقد ، وحيث أنه لما كان الثابت من الأوراق أن المستأنف عليها الأولى هى التى وسطت السمسار لإيجاد مشتر لعمارتها بثمن قدره ٣٢٥٠٠ جنيه نظير أجر قدره ٧٠٠ جنيه يستحق عند توقيع العقد النهائى ، وكان هذا العقد لم يتم فإن مطالبته إياها بالسمسرة تكون على غير أساس من الواقع أو القانون –كما أن مطالبته المستأنف عليه الثانى (الطاعن) منصبة فى هذه السمسرة على أسا إتمام العقد يكون فى غير محله مادام الثابت عدم توسيطه إياه فى إتمام الشراء – إلا أنه لما كان سعى السمسار إليه هو من قبيل المفاوضات التى انتهت الى قبوله شراء العمارة بالشروط الثابتة بالتفويض الصادر إليه من المستأنف عليها الأولى ، وكان عدوله عن إتمام الصفقة أو قطع المفاوضات الدائرة بشأنها يدل على أنه لم يكن جادا عند الدخول فيها فضلا عن حصوله فى وقت غير مناسب وترتب على ذلك عدم تمام الصفقة على يديه وفوات فرصة الكسب المحقق الذى كان سوف يحصل عليه فإن عدوله المقترن بالخطأ سالف الذكر يكون مصدر مساءلته وليس العقد " ، ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أنه فى حالة عدم إتمام التعاقد بين الطرف الذى وسط السمسار والطرف الذى أحضره السمسار بسبب خطأ الطرفين لا يكون للسمسار إلا حق الرجوع على من وسطه بالتعويض ، عاد وألزم للطاعن بالتعويض على الرغم من تسلميه بأن الطاعن لم يوسط المطعون ضده فى شراء العمارة وأن التعاقد بشأنها لم يتم وبذلك جاء الحكم مشوبا بالتناقض كذلك فإن ما أسس عليه قضاءه بمسئولية الطاعن من أن عدوله عن إتمام الصفقة أو قطع المفاوضات الدائرة بشانها يدل على أنه لم يكن جادا عند الدخول فيها وأن هذا العدول قد حصل فى وقت غير مناسب . هذا الذى تأسس عليه

قضاء الحكم بمسئولية الطاعن ينطوى على مخالفة للقانون وقصور فى التسبيب ذلك أن المفاوضة ليست إلا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها أى أثر قانونى فكل متفاوض حر فى قطع المفاوضة فى الوقت الذى يريد دون أن يتعرض متفاوض حر فى قطع المفاوضة فى الوقت الذى يريد دون أن يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدله ولا يرتب هذا العدول مسئولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية – إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض – وفى هذه الحالة يقع عبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر على عاتق ذلك الطرف ، ومن ثم فلا يجوز اعتبار العدول عن إتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره ، بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية التقصيرية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استدل من مجرد عدول الطاعن عن إتمام المفاوضات على أنه لم يكن جادا عند الدخول فيها مع أن هذا العدول ليس من شأنه أن يدل بذاته على ذلك ، كما لم يفصح الحكم عن الأسباب التى من أجلها اعتبر عدول الطاعن قد حصل فى وقت غير مناسب ولم يبين دليله على ذلك فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٦٧/٢/٩ سنة ١٨ العدد الأول ص٣٣٤) .

- ويجوز لأحد طرفى العقد الرجوع على الطرف الآخر فى حالة خطأ هذا الطرف بإخلاله بالاتفاق وتعنته أو عدوله عن إبرام الصفقة ، وقد قضت محكمة النقض بأن: وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن السمسار لا يستحق عمولته إلا عن نجاح وساطته بإبرام الصفقة فعلا نتيجة مساعيه ، على أنه إذا أثبت السمسار أن عدم إتمام الصفقة يرجع الى خطأ من وسطه رغم توصله الى شخص قبل إبرام الصفقة بالشروط التى وضعها العميل وفى الأجل الذى حدده لها ، فإنه يحق للسمسار الرجوع على هذا العميل بالتعويض لإخلاله فى تنفيذ التزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد السمسرة ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من رفض دعوى الطاعن على قوله " أنه مما لا خلاف عليه فيما بين الطرفين أن المستأنف (الطاعن) بوصفه سمسارا قدم عروضا لتوريد المغازل للشركة المستأنف عليها (المطعون ضدها) وأن الطرفين اتفقا على أن الصفقة لا تعتبر تامة إلا بعد صدور خطاب تثبيت من المستأنف عليها وخطاب التثبيت يعتبر بمثابة قبول نهائى منها للعرض ، وأن الشركة المستأنف عليها حسبما يبين من خطابها المؤرخ ١٩٥٩/٣/٥ ردت على المستأنف بخصوص العرض المقدم منه تضمن ثمانى ملحوظات أبداها المدير الفنى لديها بالتعديلات التى يراها فى المغازل والآلات المقدم عرض توريدها بواسطة المستأنف ولا خلاف فيما بين الطرفين أن الاتفاق لم يتم لرفض الشركة اليابانية هذه التعديلات ... ويكون المستأنف لم يوفق الى الوصول الى اتفاق المستأنف عليها مع الشركة اليابانية طبقا للمواصفات التى ارتأتها المتسأتف

عليها للمغازل التى تريد التعاقد عليها ورفض الشركة اليابانية هذه المواصفات وعدم إتمام الاتفاق فإنه لا يكون هناك ثمة خطأ من جانب المستأنف عليها أو تعنت أو عدول عن الاتفاق ، ولا يقدح فى ذلك موافقة وزارة الصناعة للمستأنف عليها على الاتفاق على توريد هذه المغازل أو صدور تراخيص استيراد فإن ذلك كله على ما يبين من الأوراق ومن تقرير الخبير كان من قبيل المراحل التمهيدية للوصول الى الاتفاق النهائى الذى لا يتم إلا بصدور خطاب التثبيت " ، فإن هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه لا يخالف الثابت فى الأوراق ولا ينطوى على فساد فى الاستدلال ويتفق مع صحيح القانون ، ولا وجه للنعى عليه بالتفاته عن بحث مدى توافر أحكام المسئولية التقصيرية فى خصوصية هذا النزاع ذلك أنه لما كان – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يتعين على محكمة الموضوع أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى الدعوى وتنزله على الواقعة المطروحة عليها دون التكييف أو الوصف الذى أنزله الخصوم على تلك العلاقة ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه تقصى الحكم القانون الصحيح لعلاقة الطاعن بالشركة المطعون ضدها بقوله " أنه إذا قدم السمسار لعميله متعاقدا مناسبا يقبل الشروط التى عرضها العميل ومع ذلك لم يتم العقد أما لخطأ العميل أو تعنته أو عدوله عن إبرام الصفقة يعتبر إخلالا بالتزام تعاقدى وهو تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريق تتفق مع حسن النية عملا بنص المادة ١٤٨ من القانون " ، لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب لإغفال بحث المسئولية التقصيرية يكون فى غير محله طالما قد انتهى صحيحا الى تكييف مسئولية الشركة المطعون ضدها قبل الطاعن بأنها مسئولية عقدية " (نقض ١٩٧٩/٢/٥ سنة ٣٠ العدد الأول ص١٤٧٦) .

- الخطأ العقدى فى المسئولية العقدية عن الغير : تتحقق هذه المسئولية إذا كلف المدين غيره فى تنفيذ التزامه التعاقدى ، فإذا أخطأ هذا الغير فى التنفيذ كان المدين مسئولا عن خطئه ، وهذه المسئولية تقررها المادة ٢/٢١٧ من القانون المدنى إذ تقرر " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه " ، فمبدأ المسئولية العقدية عن الغير يستخلص ضمنا من هذا النص ، ذلك أنه مادام يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الخطأ الذى يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه ، فذلك لا يكون إلا إذا كان هذا المدين فى الأصل مسئولا عن خطأ هؤلاء الأشخاص ، وبالتالى يستطيع بالاتفاق أن يتوخى هذه المسئولية ، ويترتب على ذلك أنه يمكن القول بأن الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدنى تقرر مبدأ عاما قوامه أن المدين مسئول مسئولية عقدية عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه التعاقدى أو الذين يكلفهم بتنفيذ التزامه التعاقدى ، وعلى ذلك فمسئولية

المدين العقدية تتحقق إذا كلف غيره بتنفيذ التزامه العقدى وأخطأ هذا الغير فى التنفيذ ، أما إذا كان هذا الغير أجنبيا عن المدين لا تربطه به صلة ، أى أن المدين لم يكلفه بالقيام بتنفيذ التزامه ، فيعتبر فعل هذا الغير واذلى أدى الى عدم تنفيذ المدين لالتزامه سببا أجنبيا لا يد للمدين فيه ، تنتفى به علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وبالتالى لا تقوم مسئولية المدين كما لو التزم المودع لديه بحفظ الوديعة ثم سرقها شخص أجنبى ، وقد يكون هذا الغير تابعا للمدين إلا أن هذا الأخير لم يكلفه بتنفيذ التزامه أى لم يستخدمه فى تنفيذ التزامه ، فإذا تدخل هذا الغير فى تنفيذ التزام المدين دون تكليف من الأخير وأدى تدخله الى الإخلال بالتنفيذ قامت مسئولة المدين ، وكان مسئولا مسئولية شخصية لا مسئولية عن فعل الغير ، فالمستأجر يسأل مسئولية شخصية عما يصيب العين المؤجرة من تلف بفعل أبنائه أو خدمة أو من يقيمون معه ، أما إذا كان هذا الغير مكلفا من المدين بتنفيذ التزام هذا الأخير بمقتضى الاتفاق ، أى أن المدين قد استخدم هذا الغير فى تنفيذ التزامه ، وأخطأ هذا الغير فى تنفيذ الالتزام عندئذ تقوم مسئولية المدين وتكون مسئوليته عن فعل الغير المكون للخطأ مسئولية عقدية ذلك أن المدين عندما يلتزم بتنفيذ العقد فإنه يكون مسئولا عن الطريقة التى يتبعها فى تنفيذ التزامه الناشئ عن هذا العقد فله أن ينفذه بنفسه وهذا هو الغالب ، أو أن يستعين بغيره فى هذا التنفيذ ما لم يتفق على غير ذلك كما إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار فى التعاقد ، إذ أن ما يعنى الدائن هو أن يتم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد ، فإذا أخطأ الغير فى تنفيذه الالتزام كان المدين مسئولا عن ذلك مسئولية عقدية ، ويجب أن يكون مسلك أو فعل من استخدمه المدين فى تنفيذ التزامه مما يعتبر خطأ لو أنه صدر من المدين نفسه فيسأل المقاول عن خطأ عماله وعن خطأ المقاول من الباطن ، والمستأجر الأصلى يسأل عن خطأ المتنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن ، والوكيل يسأل عن خطأ المتنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن ، والوكيل يسأل عن خطأ نائبه فى تنفيذ الوكالة ، وصاحب المنزل يكون مسئولا عن خطأ البواب تجاه المستأجرين ، وقد يكون الغير مكلفا بالتنفيذ بمقتضى القانون ، فإذا أخطأ هذا الغير فى تنفيذ الالتزام كان المدين مسئولا كما فى حالتى عديم الأهلية أو ناقص الأهلية فيسألان عن أعمال الولى أو الوصى أو القيم ، ولا يشترط فى الغير فى هذه المسئولية ، كما يشترط فى المسئولية التقصيرية أن يكون هذا الغير تابعا بدليل أن الولى والوصى والقيم يعتبرون (غيرا) فى هذه المسئولية ولا يعتبرون (تابعين) فى المسئولية التقصيرية .

(انظر فى كل ما سبق السنهورى – شرف الدين – الدناصورى – الشواربى) .

و قد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن تحدث عن سكوت التشريع عن التزام صاحب الفندق بالمحافظة على سلامة النزيل وعرض لآراء الفقه بشأنه فنبذ الرأى القائل بعدم وجود أى التزام على صاحب الفندق يتعلق بسلامة النزيل كما رفض مسايرة الرأى القائل بالتزام صاحب الفندق بضمان سلامة النزيل ضمانا مطلقا لا يتم الوفاء به إلا بتحقيق غايته انتهى الى أن التزام بذل

العناية للمحافظة على سلامة النزيل أمر تفرضه طبيعة عقد الإيواء وصادف هذا صحيح القانون إذ مفاد النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدنى على أن " لا يقتصر العقد على ألزم المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف بحسب طبيعة الالتزام " ، أن الالتزام التعاقدى قد يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة مما تقتضيه طبيعته فإذا اتفق على نزول مسافر فى فندق فإن العقد لا يقتصر على إلزام صاحب الفندق بتقديم مكان النزول وإنما يلزمه أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام بالإيواء ومن هذا القبيل وفق ما جرى به العرف بين الناس اتخاذ الحيطة واصطناع الحذر بما يرد عن النزيل غائلة ما يتهدد سلامته من مخاطر ويحفظ عليه أمنه وراحته فيعصمه من الضرر على نحو ما يعصمه إيواؤه الى مسكنه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس من أن التزام مورثة الطاعنين بالمحافظة على سلامة مورث المطعون ضدهم إبان جلوسه فى حجرته المخصصة له بفندقها هو التزام ببذل عناية تتمثل فى اتخاذ الاحتياطات المتعارف عليها التى تكفل المحافظة على سلامة النزلاء ويكفى الدائن فيه إثبات قيامه ليقع على عاتق المدين به إثبات أنه قد بذل عناية الشخص العادى فى شأنه ثم بين أن الدليل قد قام من الأوراق على أن صاحبة الفندق لم تبذل ليلة الحادث أية عناية فى اتخاذ إجراءات الاحتياط المتعارف عليها وأهمها مراقبة المترددين على الفندق بحيث بات من الممكن لأى شخص أن يدخل إليه وأن يخرج منه دون أن يشعر به أحد فأصبح النزيل سهل المنال .كما بين أن ما قال به الطاعنان من أن مورثهما كانت قد اتخذت كافة الوسائل المألوفة التى تكفل أمن النزيل وقدما الدليل عليه مما ثبت فى الأوراق من أنه كان ينفرد بغرفة فى الدور الرابع وجد بابها سليما ولها مفتاح يمكن استعماله من الداخل ، لا ينفى عنها أنها قصرت فى بذل العناية اللازم فانتفت الحاجة الى تكليف المطعون ضدهم بإثبات الخطأ العقدى من قبل صاحبة الفندق كما انتفت الحاجة الى تكليف الطاعنين بنفيه بعد ما اكتفت المحكمة بما قام فى الدعوى من عناصر وقدم فيها من أدلة فإن الحكم لا يكون قد ناقض نفسه فى طبيعة التام صاحبة الفندق إذ كيفه بأنه التزام ببذل عناية ، ولا يكون قد خالف قواعد الإثبات إذ عالج عبء إثبات الخطأ العقدى ونفيه على أساس من طبيعة الالتزام الذى أخل به المدين ، ويكون قد صادفها فى الأمرين صحيح القانون (نقض ١٩٨٠/١/٢٣ سنة ٣١ الجزء الأول ص٢٥٥) .

ويشترط لقيام المسئولية العقدية عن فعل الغير ثلاثة شروط أولها : وجود عقد صحيح بين المدين والمضرور ، فلا تقوم هذه المسئولية إلا إذا وجدت علاقة عقدية بين الطرفين ، أما إذا انتفت هذه العلاقة انتفت المسئولية العقدية ، وثانيها : أن يكون الغير قد ارتكب خطأ عقديا أثناء تنفيذ العقد أو سبب تنفيذه ، وثالثها : أن يكون هناك تكليف للغير بتنفيذ العقد بمقتضى الاتفاق أو القانون ، ومن ثم إذا كان الغير غير مكلف بالتنفيذ وأدى تدخله الى الإخلال بالعقد تحققت مسئولية المدين الشخصية .

- الخطأ العقدى فى المسئولية العقدية عن الأشياء : **تتحقق المسئولية العقدية عن الأشياء إذا كان الضرر الذى اصاب أحد العاقدين قد حدث بفعل شئ ، وكان وقوع الضرر على هذا الوجه يتضمن إخلالا بالتزام تعاقدى على عاتق الطرف الآخر ، والشئ يدخل فى إحداث الضرر فى الصور التالية :**

1. **الضرر الذى أصاب الدائن حادث بفعل شئ يستخدمه المدين فى تنفيذ التزامه ، كما فى حالة عقد النقل ، حيث يقوم المدين (أمين النقل) بتنفيذ التزامه فى الوقت الذى يكون فيه مسئولا عن سلامة الدائن بمقتضى عقد النقل مستعملا وسيلة مواصلات كسيارة أو قطار أو طائرة أو سفينة أو غير ذلك فتنقلب السيارة أو يصطدم القطار أو تسقط الطائرة أو تغرق السفينة ، ينجو الراكب إلا أنه يصاب بأضرار ، ففى هذه الحالة يكون أمين النقل مسئولا مسئولية عقدية عن فعل الشئ حيث أنه لن ينفذ التزامه بتوصيل الراكب سليما ، وكان ذلك راجعا لفعل أداة النقل ، وتكون مسئوليته عقدية لوجود عقد بينه وبين الراكب ، وأساس هذه المسئولية هو فعل الشئ لا فعل أمين النقل الشخصى .**
2. **الضرر الذى أصاب الدائن حادث بفعل شئ يستخدمه المدين فى استعمال حق من الحقوق التى يخولها له العقد ، كما فى حالة عقد الإيجار حيث يكون المدين فيه (المستأجر) مسئولا عن رد العين المؤجرة محل العقد الى الدائن (المؤجر) فتدخل شئ موجود فى حراسة المستأجر كمواد قابلة للاشتعال تدخلا إيجابيا يتسبب عنه نشوب حريق فى العين المؤجرة ، فتصاب العين المؤجرة بتلف فى هذه الحالة يكون المستأجر مسئولا مسئولية عقدية لوجود عقد بينه وبين المؤجر عن فعل الشئ (المواد القابلة للاشتعال) .**
3. **الضرر الذى أصاب الدائن حدث بفعل شئ سلمه إليه المدين ، ففى عقود عديدة يسلم أحد العاقدين شيئا للعاقد الآخر ، كما فى حالة عقد البيع الوارد على ماكينة ، فالبائع يسلم هذه الماكينة الى المشترى ، وقد يحدث أن تنفجر هذه الملكية وتصيب المشترى بأضرار فى جسمه إأو فى مال من أمواله ، أو يؤدى هذا الانفجار الى شخص من الغير بضرر فيصبح المشترى ملزما بتعويضه إذا كانت حراسة الشئ قد انتقلت إليه ، فهنا يكون البائع مسئولا بمقتضى التزامه العقدى بضمان العيوب الخفية ، ذلك أن البائع يضمن للمشترى خلو المبيع من العيوب الخفية ، فإذا أدى عيب خفى بالمبيع لا يعلمه المشترى الى إحداث ضرر بالمشترى ، كان البائع مخلا بالتزامه العقدى بضمان العيوب الخفية ، وتقوم مسئوليته العقدية فى هذه الحالة .**

ويلاحظ أنه إذا كان البائع مسئولا بمقتضى التزامه بضمان العيوب الخفية ، فإن هذا الضمان قد نشأ عنه حالة إيجابية أى عن تدخل إيجابى من الشئ فى إحداث الضرر ، هذا التدخل الإيجابى هو انفجار الماكينة فيكون البائع مسئولا مسئولية عقدية عن فعل الشئ ، أى أن مسئولية البائع لا تقتصر على تعويض المشترى عن العيب ذاته ، أى عن نقص المبيع بل تمتد هذه المسئولية لتعويض المشترى عما يحدثه الشئ من ضرر بسبب

العيب ، ولا يشترط القانون لإلزام البائع بالتعويض أن يكون سيء النية أى أن يعلم بالعيب (المادة ٤٤٧ مدنى) على أنه إذا كان حسن النية ولم يرتكب خطأ جسيما ، اقتصر التزامه على الأضرار المتوقعة وقت التعاقد وذلك طبقا للقواعد العامة فى المسئولية العقدية . (راجع فيما سبق السنهورى – الدناصورى – الشواربى – دكتور أحمد شرف الدين) .

ويشترط لقيام المسئولية العقدية عن الأشياء ثلاثة شروط أولها : أن يكون هناك أيضا عقد صحيح بين المدين والمضرور ، وثانيها : الضرر الذى أصاب المضرور قد حدث نتيجة تدخل إيجابى من الشئ أدى الى إحداث الضرر ، وثالثها : أن يكون فى وقوع الضرر على هذا الوجه ما يتضمن إخلالا بالزام تعاقدى على عاتق المتعاقد الأخر (المدين) . (انظر فى ذلك دكتور أحمد شرف الدين ى كتابه القيم نظرية الالتزام الجزء الأول– المصادر) ، وإذا توافرت هذه الشروط فإن فعل الشئ يأخذ حكم الفعل الشخصى للمتعاقد فيكون مسئولا عنه إذ المسئولية العقدية عن فعل الشئ هى كالمسئولية العقدية عن الأعمال الشخصية ، تقوم على الخطأ الشخصى . (السنهورى)

- الخطأ العقدى فى العقود التى تتضمن التزاما بالمحافظة على الشئ وتسليمه :

(١) عقد الإيجار : تنص المادة ٥٨٣ من التقنين المدنى على أنه " يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعماله العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك ناشئ عن استعمالها استعمالا مألوفا " .

فالفرقة الأولى تحدد مقدار العناية الواجبة ، وهى عناية الشخص المعتاد ، والفقرة الثانية تكتفى بتقرير مسئولية المستأجر عما يصيب العين من تلف أو هلاك دون أن تبين متى تقوم هذه المسئولية بمجرد يجب لقيامها أن يثبت المؤجر إهمال المستأجر ، ام تقوم المسئولية بمجرد وقوع الهلاك أو التلف بحيث يلقى عبء الإثبات على المستأجر ، فيكون عليه أن يثبت للتخلص من المسئولية ، السبب الأجنبى الذى ترتب عليه الهلاك أو التلف أو يكفيه أن يثبت أنه قد بذل العناية الواجبة ، وجرى إجماع الفقه والقضاء على أن التزام المستأجر بالمحافظة على العين وتسليمها خالية من الهلاك أو التلف هو إلزام ببذل عناية ، ولكن المشرع جعل من الهلاك والتلف قرينة على أن المستأجر لم يبذل العناية الواجبة ، فيقع عليه عبء إثبات العكس . أما فى غير حالتى الهلاك أو التلف فالأصل هو التزام المستأجر برد العين بالحالة التى تسلمها عليها ، والتزامه هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية فلا يستطيع أن يتخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى ، فلا يكفى أن يثبت عناية الشخص المعتاد ، فكل التزام بالرد أو التسليم هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، غير أن المشرع قد أفرد لمسئولية المستأجر عن الحريق نصا خاصا هو نص الفقرة الأولى من المادة ٥٨٤ مدنى التى تنص على أن " المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا

يد له فيه " ، فقد شدد المشرع مسئولية المستأجر لأن الحريق من أخطر ما تتعرض له العين المؤجرة فأراد المشرع بتشديد التزام المستأجر أن يحثه على اتخاذ أقصى الاحتياطات ، فلا يكفى لكى يتخلص المستأجر من المسئولية أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، بل يجب أن يثبت السبب الأجنبى الذى نتج عنه الحريق ، فهذا التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية .

(٢) العــارية : يتضمن عقد العارية التزاما على عاتق المستعير بالمحافظة على الشئ المعار ورده عند انتهاء العارية وقد أفصحت الفقرة الأولى من المادة ٦٤١ من القانون المدنى عن مدى التزام المستعير بالمحافظة فجاء نصها على النحو الآتى :

على المستعير أن يبذل فى المحافظة على الشئ العناية التى يبذلها فى المحافظة على ماله دون أن ينزل فى ذلك عن عناية الشخص المعتاد .

وتقول المذكر الإيضاحية : ان المستعير كبير العناية يلزم بمثل ما يبذله فى المحافظة على ماله الشخصى ويلزم المستعير متوسط العناية أو قليل العناية بما يبذله الرجل المعتاد من عناية . فالعناية الواجبة قد تكون أكبر من عناية الرجل المعتاد ولكنها لا تقل عنها .

وتبين الفقرة الثانية من المادة ٦٤١ مدنى ضمان المستعير لهلاك الشئ على النحو التالى :

وفى كل حال يكون ضمانا لهلاك الشئ إذا نشأ الهلاك من حادث مفاجئ أو قوة قاهرة ، وكان فى وسعه أن يتحاشاه باستعمال شئ من ملكه الخاص ، أو كان بين أن ينفذ شيئا مملوكا له أو الشئ المعار فاختار أم ينفذ ما يملكه .

أما الالتزام بالرد ، فقد نصت عليه المادة ٦٤٢ مدنى بقولها " متى انتهت العارية وجب على المستعير أن يرد الى الذى تسلمه بالحالة التى يكون عليها وذلك دون إخلال بمسئوليته عن الهلاك أو التلف "

وبذلك يكون المشرع قد فرق بين حالة هلاك الشئ أو تلفه وحالة ضياعه . ففى حالة الهلاك أو التلف يكون المستعير مسئولا إلا إذا أثبت أنه قد بذل العناية المطلوبة ، أما إذا كان الشئ قد ضاع فإن المستعير يكون مسئولا إلا إذا أثبت السبب الأجنبى

(٣) الوديعــة : تفرق المادة ٧٢٠ فى تحديد العناية الواجبة على المودع عنده (الوديعة) فى المحافظة على الشئ بين الوديعة بغير أجر والوديعة بأجر .

- الوديعة غير المأجورة : يكون المودع عنده متفضلا ، ولذلك يجب أن يبذل من العناية فى حفظ الشئ ما يبذله فى حفظ ما له دون أن يكلف فى ذلك بأزيد من عناية الرجل المعتاد
- الوديعة المأجورة : فى هذه الحالة يطالب الوديع بأن يبذل فى حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد على الأقل ، فلا يغتفر له إلا التقصير اليسير ، أما التقصير الجسيم فيحاسب عليه دائما ، حتى ولو كان قد

اعتاده فى شئونه الخاصة ، ويقع على الوديع عبء نفى الخطأ عن نفسه إذا لم تؤد العناية التى بذلها الى حفظ الشئ فعلا .

أما مسئولية المودع عنده إذا ما تغيرت حالة الشئ المودع فلم يرد نص يبين أحكامها فيتعين الرجوع للقواعد العامة ومؤداها أن المودع عنده لا يكون مسئولا إذا إذا ثبت تقصيره فى بذل العناية المطلوبة ، وفى هذه الحالة يقع عبء الإثبات على عاتق المودع .

(٤) البيـــع : تنص المادة ٤٣١ مدنى فى فقرتها الأولى على أن " يلتزم البائع بتسليم العين للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع " ، وهذا النص يتضمن التزام البائع بالمحافظة على الشئ المبيع من وقت إبرام العقد الى أن يسلمه الى المشترى.

ومؤدى ذلك أن المادة ٤٣٧ مدنى تجعل تبعة الهلاك بقوة قاهرة قبل التسليم على عاتق البائع ولو كانت ملكية المبيع قد انتقلت الى المشترى ، فيكون التزام البائع بتسليم العين بالحالة التى كان عليها وقت الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة ، ويقتضى ذلك أن عبء إثبات السبب الأجنبى يقع على عاتق البائع ، فإذا لم يثبت البائع السبب الأجنبى الذى ترتب عليه هلاك المبيع كان مسئولا عن تعويض المشترى عما أصابه من ضرر ولا يقتصر على رد الثمن ، وليس على المشترى أن يثبت أى إهمال من جانب البائع .

وعلى هذا فإن التزام البائع بالمحافظة على المبيع وتسليمه بالحالة التى كان عليها وقت البيع التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية .

(٥) المقـاولـــة : تنص المادة ١/٦٦٥ مدنى على أنه " إذا هلك الشئ بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول أن يطالب بثمن عمله ولا يرد نفقاته " . فقد كان مقتضى القواعد العامة أن هلاك الشئ الذى قام المقاول بصنعه أو بالعمل فيه لحساب رب العمل يجعل التزام المقاول بالتسليم مستحيل التنفيذ كما هو الشأن فى حدوث حريق انتقل من محل الجار أتى على المشغولات التى صنعها الصانع ، ولما كانت الاستحالة بسبب أجنبى فقد كان مؤدى ذلك أن التزامه ينقضى (م ٣٧٣ مدنى) ويترتب على ذلك أن ينقضى الالتزام المقابل ، وهو التزام رب العمل بدفع الأجر ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه . (م ١٥٩ مدنى) إلا أن المشرع خرج على هذا الأصل وجعل الهلاك قبل التسليم على المقاول ، وعلى هذا فإن للالتزام بالمحافظة والتسليم فى هذه الحالة التزام بتحقيق نتيجة.

(٦) الرهن الحيازى : إذا ما تسلم الدائن المرتهن الشئ المرهون التزام بالمحافظة الى أن يرده الى الراهن ، وقد نصت المادة ١١٠٣ مدنى على ما يلى :

إذا تسلم الدائن المرتهن الشئ المرهون ، فعليه أن يبذل فى حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عن هلاك الشئ أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه .

أما الالتزام بالرد ، فقد نصت المادة ١١٠٧ مدنى على أن : يرد الدائن الشئ المرهون الى الراهن بعد أن يستوفى كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات ، فالتزام الدائن المرتهن بالرد والتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة لا بذل عناية . أما التزامه فى المحافظة على العين فهو التزام ببذل عناية فيلتزم أن يبذل فى ذلك عناية الشخص المعتاد ونظرا لأن هذه المسئولية عقدية فلا يعفى منها إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف الذى صاب الشئ المرهون يرجع الى سبب أجنبى لا دخل له فيه . (راجع فى كل ما سبق المستشار عز الدين الدناصورى والشواربى – المسئولية المدنية)

أحكام النقض

- وحيث أنه وإن كان عقد الإيجار موضوع الدعوى قد أبرم فى ١٩٣٨/١/٢٣ فى ظل التقنين المدنى الملغى الذى لم يتضمن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة ، إلا أن للمتعاقدين حرية التراضى على إضافة هذا الالتزام أما فى عقد الإيجار وأما فى اتفاق لاحق ، ويكون هذا الالتزام التزاما عقديا فى الحالتين ، وإذ أورد الحكم المطعون فيه " ومن حيث أنه علاوة على قيام علاقة عقدية بين الطرفين بموجب الاتفاق المؤرخ ١٩٦٦/١٢/٢٢ الذى تعهد المالك ... (الطاعن) بمقتضاه أن يقوم بتنكيس شامل للمبنى وإجراء الإصلاحات اللازمة له فى مدة لا تجاوز ستين يوما من أول يناير ١٩٦٧ وتسليمه كامل للتشطيب الى المستأجر (المطعون عليه) فإنه من المقرر أن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة هو التزام عقدى وأن المسئولية عن الخطأ فى تنفيذه تكون بالتالى مسئولية عقدية " ، وكانت مجادلة الطاعن فى أن الاتفاق المؤرخ ١٩٦٦/١٢/٢ لا يتضمن التزاما بالصيانة على عاتقه دفاعا عاريا عن الدليل لأنه لم يقدم لهذه المحكمة هذا الاتفاق ، وكان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن التزاما عقديا بالصيانة قد نشأ بموجب الاتفاق المشار إليه ، دعامة تكفى وحدها لإقامة قضاءه على أسا قانونى سليم فلا يعيبه ما ساقه تزيدا بعد ذلك من قوله كقاعدة عامة من التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة بالرغم من أن عقد الإيجار تم فى ظل القانون المدنى القديم مادام قد انتهى الى النتيجة الصحيحة . لما كان ذلك ، وكان المدين مسئولا عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه العقدى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المقاول الذى عهد إليه الطاعن تنفيذ عملية الترميم قد أخطأ فى عمله خطأ ترتب عليه هدم المبنى ، فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتبر الطاعن مسئولا أمام المطعون عليه عن الخطأ الذى ارتكبه المقاول – دون تعليق دعوى المطعون عليه على الفصل فى الدعوى التى رفعها الطاعن ضد المقاول – لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويكون النعى على غير أساس . (نقض ١٩٧٨/٢/١٦ سنة ٢٩ الجزء الأول ص٤٩٧)
- الدليل لا ارتباط له بالمسئولية فى حد ذاتها . تعاقدية كانت أو غير تعاقدية . تعلقه بذات الأمر المطلوب اثباته . (نقض ١٩٨٣/١/٢ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥١ق) .

- التزام الناقل بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة الى المرسل إليه . التزام بتحقيق غاية . ثبوت تلف هذه الأشياء أو هلاكها أثناء تنفيذ عقد النقل . كفاية ذلك لإثبات عدم قيام الناقل بالتزامه . قيام مسئوليته عن الضر بغير حاجة لإثبات وقوع الضرر من جانبه . عدم ارتفاع هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن الضرر يرجع فى ذات الأشياء المنقولة أو القوة القاهرة أو أخطأ الغير . (نقض ١٩٨٦/١/١٣ طعن رقم ١٩٤٣ لسنة ٥٠ق) .
- عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى . خطأ يرتب مسئوليته . (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ٨٧٣ لسنة ٤٩ق) .
- لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص قوله " أن قرار وزير الحربية بمعافاة اللواء .... مورث المطعون عليهم من الرابع الى الثامنة من الغرامات ورد التأمين له والمبلغ الى لجنة الاحتياجات بخطاب وزارة الحربية المؤرخ ١٩٤٩/٤/٢٠ لا يمكن أن يفسر أو يؤول من الناحية القانونية إلا بأنه موافقة من الوزير وفى حدود اختصاصه بغير تنازع على فسخ العقد بين المتعهد وبين وزارة الحربية لذا كان من أثر هذا الفسخ ما جاء بهذه الموافقة من إعفائه من الغرامات التأخيرية ورد التأمين له لأن هذا الإعفاء ورد التأمين هو – بتعبير آخر – العودة بالمتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التفاسخ عن العقد ، وكان العقد الإدارى يرد عليه الفسخ برضاء الطرفين شأنه فى ذلك شأن العقد المدنى ، وإذ كان ذلك العقد تحكمه أصول القانون الإدارى وهى تقضى بأنه يحق لجهة الإدارة فى حالة عدم التنفيذ أن تصادر التأمين وتفرض على المتعاقد جزاءات مالية دون حاجة للالتجاء للقضاء للحكم بها ودون أن تلتزم بإثبات أن ضررا قد أصابها إلا أن الجهة الإدارة أن تقدر الظروف التى تم فيها الفسخ فتعفى المتعاقد من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى العقد كلها أو بعضها بما فى ذلك مصادرة التأمين وتوقيع الغرامة ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن وزير الحربية قد أصدر قرارا برد التأمين الى مورث المطعون عليهم من من الرابع الى الثامنة وإعفائه من الغرامات وذلك استجابة للالتماس المقدم منه لتعذر تنفيذ عقد التوريد واعتبر الحكم هذا القرار موافقة من الوزير على فسخ العقد وإعفاء المورث المذكور من الجزاءات ، ورتب على ذلك عدم مسئوليته عن التعويض المطلوب . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله . (نقض ١٩٧٥/٦/٣ سنة ٢٦ العدد الأول ص١١٤١) .
- وحيث أنه لما كان يبين من الاطلاع على الشروط التى وضعها وزير المالية والاقتصاد لتصدير رجيع الكون الخيالى والمقدمة صورتها فى ملف الدعوى المضموم أنها تقضى بأن على الراغبين فى تصدير السلعة المذكورة أن يتقدموا بطلباتهم الى المراقبة العامة للتصدير مصحوبة بشيك مقبول الدفع بكامل ثمن إذن التصدير أو بخطاب ضمان من أحد البنوك ، وإذ تحدد الشروط المذكورة الثمن الذى تستحقه الحكومة عن هذا الإذن بواقع أربعة جنيهات ونصف للطعن الواحد ، فإن مؤدى ذلك أن يعتبر الإعلان من وزير

المالية والاقتصاد متضمنا شروط التصدير دعوى للكافة الى تصدير رجيع الكون الخيالى طبقا لتلك الشروط ، فإذا تقدم شخص للمراقبة بطلب للتصدير مستوفيا للشروط وصدر له الإذن بالتصدير نشأت علاقة تعاقدية بينه وبين الحكومة أساسها الإيجاب والقبول ، وتفرض هذه العلاقة على كل من طرفيها التزامات متبادلة قوامها الشروط المعلن عنها من جانب الحكومة والمقبولة من جانب طالبى التصدير فلا تعتبر تلك الشروط بمثابة لائحة تنظيم العلاقة بين الحكومة والأفراد ، ولما كان يتعين صدور الإذن حتى يستطيع صاحبه تدبير ما يلزم لتنفيذ مضمونه بالسعى للحصول على الكمية المطلوب تصديرها من السوق المحلية ، فإن الطاعن – بصفته وزيرا للمالية والاقتصاد والرئيس الأعلى للمراقبة العامة للتصدير والاستيراد – وقد أعطى إذنا بالتصدير وحالت مصلحة الجمارك بعد ذلك بين من صدر له الإذن وبين التصدير ، فإنه بصفته وزيرا للمالية والاقتصاد يكون قد أخل بالتزامه التعاقدى بواسطة إحدى المصالح التابعة له – وهى مصلحة الجمارك – بما يترتب عليه أن لا يكون من صدر له الإذن ملزما بالوفاء بمقابله ، ولا يقدح فى ذلك نص البند السابع من شروط التصدير الذى يقضى بأن " ثمن إذن التصدير يصبح مستحقا للحكومة بمجرد إصدارها له ولو لم يقم من صدر له الإذن بشحن البضاعة " ، إذ أن مفاد هذا النص فى ضوء ما تقدم أن ستحق ثمن الإذن للحكومة فى حالة عدم التصدير إذا كان سببه راجعا الى من صدر له الإذن أما إذا كان هذا السبب يرجع الى من أصدره فلا يستحق عنه مقابل ، ولما كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد حصل أن مصلحة الجمارك هى التى حالت بدون مسوغ بين المطعون ضده الأول بين تصدير رجيع الكون الخيالى رغم الإذن بذلك وذهب الحكم فى تفسير البند السابع من شروط التصدير الى أنه " لا يفسر بأحقية الحكومة فى المطالبة بثمن الإذن بمجرد إصداره ولو لم يقم المصدر بالشحن وأيا كان سبب عدم التصدير ..... وإنما يفسر بأن من حق الحكومة أن تطالب بثمن إذن التصدير إذا هى منحت إذن التصدير لطالبه بشروط معينة وحددت له أجلا للتصدير فلم يستوف الشروط المطلوبة أو تعاقد حتى فوت الميعاد المحدد للشحن بفعله أو خطئه " ، وكان هذا الذى أورده الحكم صحيحا فى القانون على ما سلف بيانه فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أسا مما يتعين معه رفض هذا الطعن . (نقض ١٩٦٧/١/٢٤ سنة ١٨ الجزء الأول ص١٩٠) .

✍ لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى نفى المسئولية عن المرحوم اللواء .... مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول الى أن الذى أصدر القرار الإدارى بإعفاء متعهدى التوريد من الغرامة ورد التأمين إليهما إنما هو وزير الحربية ، ذلك أن لجنة الاحتياجات صادرت التأمين المدفوع من كل منهما فقدم كلاهما التماسا بهذا الشأن ضمنه أن أسبابا دولية خارجة عن إرادته عاقت تنفيذ التزاماته بتوريد الطائرات وعرض الالتماسان على المرحوم اللواء .... رئيس لجنة الاحتياجات ثم على وكيل وزارة الحربية فأبدى كل منهما رأيه بالموافقة ورفع الأمر الى الوزير فأصدر قرارا بالإعفاء من الغرامة والمصادرة

بصفة استثنائية بعد أن اقتنع بالظروف التى حالت دون تنفيذ عقدى التوريد وانتهت المحكمة من ذلك الى أن إبداء الرأى بشأن الالتماس المذكور وعرضه على وكيل الوزارة لا يعتبر خطأ من جانب من أبدى الرأى وإنما يتحمل الوزير وحده المسئولية كاملة ، ولما كان توقيع الجزاءات فى العقود الإدارية منوطا بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعا لذلك على تنفيذ شروط العقود ولهذا فإن لها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تقدر ظروف المتعاقد فتعفيه من آثار مسئوليته عن التأخير فى تنفيذ التزامه أو التخلف عنه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى الخطأ عن مورثى المطعون عليهم وكانت الأسباب التى استند إليها وعلى ما سلف البيان تكفى لحمله فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه قصور فى التسبيب . (نقض ١٩٧٥/٦/٣ سنة ٢٦ العدد الأول ص١١٤١) .

- وحيث أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمساءلة الوزارة والطاعنين عن الضرر الذى لحق ابن المطعون ضده الأول على قوله " وبما أنه كان يمكن القول بعدم مسئولية الوزارة عن الحادث موضوع الدعوى لو أنه لم يحصل أثناء الرحلة . أما وقد حصل أثناء الرحلة فإن المسئولية فى هذه الحالة تعتبر مسئولية تعاقدية ذلك لأن المدسة بموجب ترتيبها أمر الرحلة لتلاميذها تكون قد التزمت قبلهم وقبل أهليتهم برعايتهم ، وعلى ذلك فهى ضامنة سلامتهم وردهم الى أهلهم سالمين ، ومن ثم فهى مسئولة عن كل ما يصيبهم فى هذه الرحلة مسئولية تعاقدية تترتب عليها بمجرد اصابتهم وعليها هى يقع عبء إثبات عذرها من أن الحادث الذى حصل للتلميذ كان نتيجة لسبب أجنبى أى بقوة قاهرة أو بفعل التلميذ نفسه " ، وبعد أن نفى الحكم قيام القوة القاهرة ووقع خطأ من المضرور مضى قائلا " وبما أنه ترتيبا على ما تقدم تكون الوزارة مسئولة عن تعويض الضرر الحاصل للتلميذ بسبب اصابته .. " ، ثم ختم الحكم أسبابه بقوله " أن طلب التضامن فى محله لأن الوزارة مسئولة مسوئلية تعاقدية قبل المدعى بصفته (المطعون ضده الأول) ومسئولة عن أعمال المدعى عليهما الأولين (الطاعنين) مسئولية المتبوع عن التابع " ، ولما استأنف عليهما هذا الحكم وتمسكا بانتفاء الخطأ من جانبهما وبأنه لا محل للقضاء عليهما بالتضامن مادام الحكم قد اعتبر مسئولية الوزارة مسئولية عقدية بالتضامن وليست تقصيرية . رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بقوله " أنه يبين من أوراق الدعوى أن المسئولية التى أسست عليها محكمة أول درجة قضاءها هى المسئولية التعاقدية . كما أن الوزارة مسئولة عن أعمال المشرفين مسئولية التابع للمتبوع (كذا) ومن شأنه هذه المسئولية أن يحكم على الوزارة وتابعها بالتعويض إذ أنه من المقرر فى المسئولية عن الغير افتراض خطأ المسئول ابتداء لأن هذا الافتراض بمثابة قرينة تكفى طالب التعويض مؤونة التعرض لنوع المراقبة التى أجراها المسئول عن سبب الضرر وبيان ما شابها من عيب أو نقص وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة مطلقة فى رقابته وتوجيهه "

، قم أحال الحكم المطعون فيه بعد ذلك الى أسباب الحكم الابتدائى فى خصوص الاستئناف المرفوع من الطاعنين ، ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسائلة الطاعنين عن الضرر الذى لحق ابن المطعون ضده الأول على أن الوزارة التى يتبعها الطاعنان مسئولة عن هذا الضرر مسئولية تعاقدية كما أنها مسئولة عن أعمال الطاعنين بوصفهما تابعين لها مسئولية وصفها الحكم بأنها مسئولية التابع للمتبوع وأن من شأن هذه المسئولية أن تلتزم الوزارة والطاعنان بالتضامن بتعويض ذلك الضرر – ولما كان العقد الذى قرر الحكم قيامه بين الوزارة من جهة وبين المضرور وولى أمره لا ينصرف أثره الى غير عاقديه وخافائهم ولا يمكن أن يرتب التزاما فى ذمة الغير ولو كان تابعا لأحد المتعاقدين ، وكان القانون لا يعرف مسئولية التابع عن المتبوع وإنما هو قد قرر فى المادة ١٧٤ من القانون المدنى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة وهذه المسئولية مصدرها العمل غير المشروع وهى لا تقوم فى حق المتبوع إلا حيث تتحقق مسئولية التابع بناء على خطأ واجب إثباته أو بناء على خطأ مفترض ، وكان القانون أيضا لم يقرر التضامن فى الالتزام بتعويض الضرر الذى صاب المضرور ، ولم يكن الطاعنان طرفا فى هذا التعاقد ، وكان الحكم قد اعتنق قيام التضامن بين الطاعنين وبين الوزارة دون أن يسجل عليهما وقوع أى خطأ شخصى من جانبهما ويبين ماهيته ونوعه ، فإن هذا الحكم يكون قد بنى قضاءه بمسئولية الطاعنين على أساس فاسد ، ويتعين لذلك نقضه بالنسبة لهما دون حاجة لبحث باقى ما تضمنته أسباب الطعن . (نقض ١٩٦٤/١١/١٢ سنة ١٥ العدد الثالث ص١٠٢٢) .

- وحيث أن الحكم المطعون فيه والحكم المستأنف الذى أحال الى أسبابه قد انتهيا الى أن الطاعن لم ينفذ ما التزم به فى العقد المؤرخ ٨ سبتمبر سنة ١٩٦٠ من تكوين شركة بينه وبين المطعون ضده واستدل الحكمان على ذلك بما أفصح عنه الطاعن فى صحيفة استئنافه من أنه عدل عن تنفيذ ذلك العقد ، ولما كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أثبت الخطأ فى جانب الطاعن . لما كان ذلك ، وكان غير صحيح ما يقوله الطاعن من أن حكم ٦ يونية سنة ١٩٦٣ أثبت حقه فى التوقف عن إتمام عقد الشركة إذ أن هذا الحكم –كما سلف القول – اعتبر الاتفاق الحاصل بينه وبين المطعون ضده وعدا بعقد شركة ملزما لطرفيه وكانت صحيفة الاستئناف قد خلت من التمسك بعدم حصول الاعذار كما أن ما جاء بمذكرته المشار إليها فى سبب الطعن عن بيان للشروط اللازم توافرها لاستحقاق الشرط الجزائى ليس فيه ما يدل على تمسكه بعدم استحقاق التعويض الاتفاقى لتخلف شرط الاعذار ولهذا فلا يجوز له التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بهذا السبب الذى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع . لما كان ما تقدم ، فإن النعى بهذا الوجه يكون فى جميع ما تضمنه على غير أساس . (نقض ١٩٦٨/١٢/٥ سنة ١٩ العدد الثالث ص١٤٤٨) .

- عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى . خطأ يرتب مسئوليته انتهاء الحكم المطعون فيه الى أن الطاعن قد أخل بما التزم به فى العقد . النعى عليه بأنه لم يبين الخطأ الذى وقع فيه المدين فى غير محله . (نقض ١٩٨٦/٦/١٦ طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٠ق) .
- عدم تمسك المدين أمام محكمة الموضوع بأن الدائن لم يعذره بتنفيذ التزامه . إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض غير جائز . (نقض ١٩٨٦/٦/١٦ طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٠ق) .

- لا أثر لدرجة الخطأ فى قيام المسئولية العقدية : **لا أثر لدرجة الخطأ فى قيام المسئولية العقدية ، إذ أنها تتحقق بمجرد علم وفاء المدين بالتزامه ما لم يثبت هو أن ذلك راجع الى سبب أجنبى لابد له فيه .. ومن هنا لا جدوى من تقسيم الخطأ الى جسيم ويسير وتافه إلا حيث يعتد المشرع بدرجة الخطأ ، حسبما فعل فى المادة ٢١٧ .**
- الركن الثانى : الضرر : **لا يكفى مجرد توافر خطأ فى جانب المتعاقد الذى لا يقوم بتنفيذ التزامه ، لتنشأ على عاتقه مسئولية عن التعويض ، بل يجب أن يترتب على عدم التنفيذ ضرر للدائن بالالتزام الذى لم يتم تنفيذه ، فالمسئولية العقدية كالمسئولية المدنية بصفة عامة مضمونها التزام المسئول بتعويض ما نتج عن خطئه من ضرر . فالتعويض يقتضى وقوع الضرر ، ويتم تحديده بقدر الضرر لا يزيد عنه ولا ينقص ، ولكن المسئولية العقدية تختلف مع ذلك عن المسئولية التقصيرية فى تحديد ما يعتبر ضررا يلتزم المدين المقصر بتعويضه ، فإذا كان التعويض فى المسئولية التقصيرية يستحق عن كل ضرر ترتب على الفعل الضار (ضرر مباشر) ، سواء أكان هذا الضرر يتوقع حدوثه من هذا الفعل أم لا يتوقع حدوثه ، فإنه فى المسئولية العقدية لا يكون التعويض إلا عن حد معين من الضرر المترتب على تقصير المتعاقد ، وهو الضرر الذى يتوقع حدوثه من هذا التقصير وفقا للمألوف عند التعاقد ، ولكن هذا هو حكم الصورة المعتادة للتقصير ، أى التقصير الذى يعد إهمالا غير مقصود ، أما فى حال العمد ويشبه به الخطأ الجسيم فإن تقدير الضرر الواجب التعويض لا يقف عند الضرر المتوقع بل يجاوز ذلك الى أى ضرر ولو كان غير متوقع (مادام مباشرا) كما هى الحال فى المسئولية التقصيرية ، وقد نصت على هذه الأحكام المادة ٢٢١ من القانون المدنى التى تقضى بأنه " إذا كان الالتزام الذى لم يتم الوفاء به أو حدث تأخر فى ذلك مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " ، ويضرب الأستاذ السنهورى مثلا لتوضيح وصف الضرر بأنه مباشر أو غير مباشر متوقع أو غير متوقع بحال مستأجر دار لا يقوم المؤجر له بالإصلاحات الضرورية اللازمة لها والتى اشترطها عليه المستأجر عند الاتفاق على الإيجار ، فيترك المستأجر هذه الدار ليستأجر أخرى مماثلة لها ، ولكن أجرتها أكبر وفى أثناء نقل منقولاته الى الدار الجديدة تتلف بعض هذه المنقولات وبعد انتقاله إليها يصاب بمرض معد كانت جراثيمه فى هذه الدار الجديدة كلفه كثيرا من النفقات لعلاجه كما**

يعطله عن إدارة أعماله ففرق أجرة الدار الجديدة الذى يلتزم به المستأجر ضرر مباشر يترتب على إخلال المؤجر بالتزامه بالإصلاحات واضطرار المستأجر الى استئجار الدار الأخرى وهو ضرر متوقع مع توقع وزيادة أجرة الدور ، ومع العجلة التى يكون فيها المستأجر فى البحث عن دار أخرى وتلف الأثاث يمكن القول بأنه ضرر مباشر أيضا أصاب المستأجر نتيجة لاضطراره للانتقال بسبب عدم قيام المؤجر بالإصلاح ، ولكن مثل هذا الضرر لا يحدث دائما أثناء نقل الأثاث والأمتعة ، ولذلك يعد ضررا غير متوقع لا يلتزم المؤجر فى الأصل بتعويضه ولو أنه مترتب على فعله إلا إن كان فى عدم قيامه بالإصلاح عامدا أو مرتكبا خطأ جسيما ، أما الإصابة بالمرض وما ترتب عليها من أضرار فهو ضرر غير مباشر لأنه لم يترتب على تقصير المؤجر الأول بل هو نتيجة لتقصير المؤجر الثانى فى عدم تطهير الدار من جراثيم المرض المعدى ، ولذا لا يتصور أن يسأل المؤجر الأول عن تعويضه واقتصار مسئولية المتعاقد المقصر على الضرر المتوقع يرتبط بمصدر المسئولية أو أساسها وهو إرادة الملتزم إذ يجب أن يحدد مدى الالتزام فى ضوء إرادة الملتزم أو ما يمكن افتراض أنه إرادته فإذا تصورنا أنه عند الالتزام قد واجه فرض عدم تنفيذ الالتزام من جانبه ليحدد ما يترتب على ذلك من نتائج لوجب القول بأنه يحدد مسئوليته عن التعويض بالأضرار التى تحدث عادة عند تخلف تنفيذ مثل التزامه أى يحددها بالضرر المتوقع يقوم على تفسير إرادة الملتزم على أنها تتضمن تحديدا إراديا للمسئولية قبله الطرف الآخر فأصبح اتفاقا بينهما على حصر المسئولية فى هذه الحدود ، ومثل هذا الاتفاق لا يكون صحيحا إذا قصد به الاعفاء من الإخلال العمدى بتنفيذ الالتزام ، لأنه يكون عندئذ جماية للغش ، لا يسمح بها القانون ويعتبر كالعمد الخطأ الجسيم وهو السلوك الذى لا يقبل من أقل الناس عناية فلا ينسحب الاتفاق على حصر نطاق المسئولية الى الأضرار التى تحدث نتيجة الغش أو الخطأ الجسيم بل تقوم مسئولية المتعاقد عن تعويضهما ولو كانت غير متوقعة .

ويذهب الفقه فى تفسير مسئولية المتعاقد عن الضرر المتوقع مع استثناء حال الغش أو الخطأ الجسيم مذاهب متعددة ، فالبعض يقول أن المسئولية العقدية مقصورة على الضرر المتوقع وحده ، ولذلك يرى أن المتعاقد يسأل عن الضرر المترتب على غشه أو خطئه الجسيم مسئولية تقصيرية لا عقدية على أساس أن مسئوليته تنقلب من عقدية الى تقصيرية فى هذه الحال ، ويذهب البعض الآخر الى أن مسئولية المتعاقد تظل عقدية رغم الغش أو الخطأ الجسيم ، ولكن المسئولية عن الضرر غير المتوقع عندئذ تكون صورة من العقوبة الخاصة التى يقررها القانون ، ويذهب السنهورى الى أن الأصل فى المسئولية ولو كانت عقدية أن تكون عن كل الضرر سواء أكان متوقعا أم غير متوقع وأن قصرها فى حال المسئولية العقدية على الضرر المتوقع هو نتيجة تفسير إرادة المتعاقدين . (الوسيط فقرة ٤٥٢) ، وهو الرأى الذى نؤيده .

والضرر المتوقع الذى تقتصر مسئولية المتعاقد على تعويضه ، هو الضرر الذى يتوقع سببه ويتوقع أيضا مقداره وفقا للمألوف فى نوع المعاملة التى تتم بالاتفاق فإذا تعهد مقاول نقل بنقل صندوق مغلق لم يسأل طالب نقله

عن محتوياته ، ولم يطلب صاحبه إجراءات حفظ أو عناية خاصة به عند الاتفاق على نقله ، ثم فقد هذا الصندوق وتبين أنه كان يحتوى على اشياء كبيرة القيمة كتحف أو أحجار نفسية لم يكن الناقل مسئولا عن تعويض كل قيمة هذه الأشياء ، لأنه وفقا للمألوف لا يتم الاتفاق على نقل مثل هذه الأشياء الثمينة دون التنبيه الى قيمتها الخاصة ، فإن لم يحدث مثل هذا التنبيه فمن حق الناقل أن يعتقد أن المنقول سلع عادية وأن يتوقع ألا يلزم ابلتعويض عن نقلها أو فقدها إلا فى حدود قيمة سلعة عادية ، أى ألا يتجه قصده (الاحتمالى) الى الالتزام بالتعويض عند إخلاله بالتزامه الأصلى الى ما يجاوز ما توقعه من مقدار الضرر الذى يترتب على هذا الإخلال ، والقول بأن الضرر متوقع أو غير متوقع لا يرجع فيه الى الحال الفعلية للمتعاقد المسئول ، وإنما يرجع الى معيار موضوعى ، أى يعتبر الضرر متوقعا أو غير متوقع بالنظر الى شخص معتاد ففى مثل الظروف التى تم فيها الاتفاق ودون أن ينسب الى المسئول إهمال فى توقع الضرر لا على أساس معرفة ما إذا كان المسئول قد توقع هذا الضرر أو لم يتوقعه فعلا ، وهذا واضح من نص المادة ٢٢١ مدنى التى تقصر مسئولية المتعاقد على تعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادى وقت التعاقد .

ونخلص من كل ما سبق الى أن ثبوت وقوع ضرر الدائن ركن أساسى لقيام المسئولية العقدية بحيث أنه إذا لم يثبت وقوع هذا الضرر انتفت مسئولية المدين ولو ثبت الخطأ فى جانب المدين .

و قد قضت محكمة ا لنقض بأن : إذا لم يثبت وقوع ضرر فلا مجال للبحث فى وقوع المسئولية تقصيرية كانت أو عقدية . (١٩٤٧/٣/٢٧ المحاماة ص٢٨ ص٥٢٦ ، وبنفس المعنى فى ١٩٦٢/٦/٣٠ – م نقض م – ٧١٦) .

- الركن الثالث : علاقة السببية بين الخطأ والضرر : لا يكفى أن يقع خطأ من المدين وأن يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسئولية العقدية ، بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب فى هذا الضرر ، وهذا هو المقصود بعلاقة السببية بين الخطأ والضر باعتبارها ركنا مستقلا من أركان المسئولية العقدية ، والمشرع لم يلقى على الدائن عبء إثبات وجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، بل افترض أن الخطأ راجع الى الضرر ، وعلى المدين إذا كان يدعى عكس ذلك أن يقوم بنفى السببية بين الخطأ والضرر ، وفى هذا المعنى تقرر المادة ٢١٥ مدنى أنه " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا ، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأن عن سبب أجنبى لا يد له فيه " ، والمدين ينفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، إذ هو أثبت أن الضرر راجع الى سبب أجنبى كقوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ الدائن نفسه ، ومن الأمثلة على السبب الأجنبى الذى يقطع علاقة السببية أن يتعهد تاجر بتوريد سلعة من الخارج ثم يصدر قرار من الحكومة بمنع استيرادها هذه السلعة ، وفى هذا المثال يتحقق الخطأ فى جانب المدين بمجرد عدم قيامه بتحقيق النتيجة وهى توريد السلعة ، ويصب الدائن ضرر إذا كان يعتمد فى عمله على هذه السلعة ولا يمكنه أن يستبدلها بسلعة أخرى منتجة انتاجا محليا ، ومع

ذلك لا تقوم مسئولية المدين لانتفاء علاقة السببية بحدوث سبب أجنبى هو قرار الحكومة الذى منع استيراد هذه السلعة ، ونظرا لأن الأسباب التى تؤدى الى حدوث الضرر بعضها مباشر وبعضها غير مباشر ،كما أن بعضها منتج وبعضها غير منتج ، فإن المدين لا يكون مسئولا عن الضرر إلا إذا كان الخطأ الصادر منه هو السبب المباشر المنتج فى إحداث هذا الضرر . (راجع تناغو ، وقارن الدكتور سليمان مرقس فى رسالته عن نظرية دفع المسئولية المدنية ص٩٣ حتى ١٠٠ والسنهورى فى الجزء الأول بند ٤٢٧ حيث يرى أن الخطأ يتوافر فى حق المدين بمجرد عدم قيامه بتنفيذ التزامه ولو كان ذلك راجعا الى سبب أجنبى وإن كان هذا السبب ينفى رابطة السببية بين الخطأ وبين الضرر ورابطة السببية بين الخطأ والضرر تعنى أن يكون الخطأ هو الذى سبب الضرر ، وبمعنى آخر أنه لولا الخطأ لما حدث الضرر) .

- إثبات رابطة السببية : الأصل أن عبء إثبات رابطة السببية بصوريتها يقع على عاتق الدائن غير أن المشرع أقام فى المادة ٢١٥ قرينة على توافر علاقة السببية بين عدم التنفيذ وبين فعل المدين ، ومن ثم يكفى الدائن أن يثبت عدم التنفيذ سواء بإثبات قيام الالتزام بتحقيق غاية ، أو بإثبات عدم بذل العناية المطلوبة فى الالتزام ببذل عناية لتقوم قرينة قانونية على نسبة ذلك الى المدين أى على توافر ركن الخطأ ، ولكن هذه القرينة – على ما سنرى – قرينة بسيطة غير قاطعة إذ يستطيع المدين نفيها بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع الى سبب أجنبى ويرى أستاذنا السنهورى أن القرينة التى أفادتها المادة ٢١٥ لا تقتصر على رابطة السببية بين الخطأ وبين الضرر ، بمعنى أنه يكفى الدائن أن يثبت قيام الالتزام بتحقيق غاية إيجابية ليقوم ذلك قرينة على عدم تنفيذ ها الالتزام ، ومن ثم على قيام ركن الخطأ بنسبة عدم التنفيذ الى المدين ، كما يقوم قرينة على قيام رابطة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذى أصاب الدائن . (الجزء الأول بند ٤٥٤) ، فى حين يرى البعض الآخر أن قرينة المادة ٢١٥ تقتصر على افتراض نسبة عدم التنفيذ الى فعل المدين ، ولكنها لا تمتد الى افتراض نسبة الضرر الى خطأ المدين وإنما يتعين فى هذه الحالة على الدائن أن يثبت رابطة السببية بين الخطأ والضرر . (جمال زكى بند ١٩١ – إسماعيل غانم بند ٣٦) ، وإن كان الخلاف محدود الأهمية من الناحية العملية إذ ليس من شك فى أن ثبوت الخطأ والضرر يقيم فى القليل قرينة قضائية على رابطة السببية بينهما با ينقل عبء نفيها الى عاتق المدين . (إسماعيل غانم بند ٣٨ – السنهورى بند ٦٢٩) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ موجبا للمسئولية التى لا يدرؤها عنه إلا إثباته قيام القوة القاهرة أو خطأ الدائن والى هذا كانت تشير المادة ١١٩ من القانون المدنى القديم الذى لا يختلف فى هذه الناحية عن القانون الجديد . (١٩٥٥/٣/١٠ – م ق م – ١٠٦ – ٨٤٨) .

- نفى رابطة السببية : الأساس أن رابطة السببية لا تنتفى إلا بإثبات السبب الأجنبى ، وأن هذه القاعدة تسرى على رابطة السببية فى صوريتها أى سواء تلك تتعلق بنسبة استحالة التنفيذ الى فعل المدين ، أو بنسبة الضرر الى خطأ المدين ، وعبء إثبات السبب الأجنبى إنما يقع على عاتق المدين . فالبنسبة الى رابطة السببية بين استحالة التنفيذ وبين فعل المدين أى نسبة عدم التنفيذ إليه يتعين عليه فى الالتزام بتحقيق غاية أن يثبت عدم تحقق الغابة يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه ن فلا يكفيه أن يثبت عدم وقوع تقصير أو إهمال منه أو بذله الجهد المناسب نحو تحقيق تلك الغاية . أما فى الالتزام ببذل عناية فإنه متى ثبت إخلاله به لم يعد محل للبحث فى السبب الأجنبى لأن عدم التنفيذ يتمثل فى انحراف المدين عن السلوك الواجب وهو ما لا يتصور نسبته الى سبب أجنبى . أما عن رابطة السببية بين الخطأ وبين الضرر فلا تنتفى إلا بإثبات أن الضرر يرجع الى سبب أجنبى عن الخطأ ، وهكذا يتضح أن رابطة السببية لا تنتفى فى جميع الصور إلا بإثبات السبب الأجنبى سواء كان هذا السبب هو الذى أدى الى استحالة التنفيذ دون فعل لمدين ، أو كان هو الذى أدى الى وقوع الضرر رغم خطأ المدين ، وواقع الأمر أن نفى رابطة السببية بين الخطأ والضرر لا تثور إلا عند تعدد الأسباب أو العوامل التى ساهمت فى إحداث الضرر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا رفع أحد المتعاقدين على الآخر دعوى تعويض عن التقصير فى الوفاء بالتزامه ، وكان الثابت أن المدعى عليه لم يف بهذا الالتزام ومع ذلك قضت المحكمة برفض الدعوى استنادا الى أنه لم يكن مقصرا وأن العقد الذى ترتب عليه تعاقده مع المدعى قد فسخ فانفسخ العقد الذى رتب عليه الالتزام دون أن تبين فى أسباب حكمها أن هذا الفسخ كان لحادث قهرى لا دخل لإرادة العاقدين فيه جعل وفاءه بالالتزام مستحيلا ، فإن ذلك يكون إبهاما فى الحكم من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على وجهه الصحيح ، ويكون هذا الحكم واجبا نقضه . (١٩٤٤/٣/١٦ – م نقض م – ٣٦ – ٢٦٤) . وبأنه " المستفاد من نصوص المواد ١٧ ، ٢٠ ، ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا أن الناقل الجوى يكون مسئولا عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة أو إصابة أى راكب إذا كانت الحادثة التى تولد عنها الضرر قد وقعت على متن لطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط ، وهذه المسئولية مبنية على خطأ مفترض فى جانب الناقل ولا ترتفع عنه إلا إذا أثبت هو أنه وتابعيه قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها " (١٩٦٧/٤/٢٧ – م نقض م – ١٨ – ٨٩٦) .

- المقصود بالسبب الأجنبى : هو كل أمر غير منسوب الى المدين أدى الى استحالة تنفيذ الالتزام أو الى حدوث الضرر بالدائن ، وهو لا يكون إلا قوة قاهرى أو حادثا فجائيا ، أو فعل الدائن المضرور أو فعل الغير ، ويشترط فيه بوجه عام أربعة شروط أولها : أن يكون مستحيل التوقع ، وثانيها : أن يكون مستحيل

الدفع ، وثالثها : ألا يكون نتيجة فعل المدين أو يقترن بخطأ منه بتسبيب فيه ، ورابعها : أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة . (انظر المستشار كمال عبد العزيز) .

و قد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت محكمة الموضوع وهو بسبيل تحقيق مسئولية شركة الطيران التقصيرية قد عرضت لما أسند إليها من خطأ وما دفعت به هذا الخطأ فأوضحت أن الحادث الذى اعتبر أساسا لدعوى التعويض وهو احتراق الطائرة قد وقع بسبب أجنبى لا يد للشركة فيه يتمثل فى صورة مفاجئ مجهول السبب وغير متصل بأى خطأ من جانب الشركة فإنه لا مصلحة للمضرور فى التمسك بعدم تعرض الحكم للبحث فى المسئولية التعاقدية التى أسس عليها أحد مبلغى التعويض المطالب بهما باعتبار أنه يمثل حصته الميراثية فيما يستحقه مورثه من تعويض قبل الشركة نتيجة لخطئها التعاقدى ، ذلك لأن السبب الأجنبى يصلح أساس لدفع المسئولية التقصيرية وكذلك لدفع المسئولية التعاقدية . (١٩٥٨/٥/١٥ – م نقض م – ٩ – ٤٤١) .

- ويجب أن يكون السبب الأجنبى مستحيل التوقيع مستحيل الدفع والمقصود بعدم إمكان التوقيع أن يكون غير ممكن التوقع من أشد الناس يقظة فالمعيار موضوعة ولا يكتفى فيه بالشخص المعتاد . (السنهورى بند ٥٨٨) ، وهو يكون كذلك إذا لم يقم سبب خاص لتوقع حدوثه ولو كان يحدث فى أوقات نادرة وبمعنى آخر فإنه لا يكفى لاعتبار الأمر متوقعا إمكان حدوثه ومن ناحية أخرى فإن الأمر يكون من الممكن توقعه إذا كان مما يقع فى مواعيد دورية ولو متباعدة كالفضيان أو الأمطار ، أو كان مما يقع فى بعض الأحيان كتفشى دودة القطن . (جمال زكى بند ١٩٤) ، والعبرة فى توافر الشرط بوقت إبرام العقد ماذا كان غير متوقع فى هذا الوقت توافر الشرط بوقت إبرام العقد وقبل التنفيذ . (السنهورى بند ٥٨٨ – مرقس فى رسالته عن نظرية دفع المسئولية المدينة ص ٢٠٧ – جمال زكى بند ١٩٤) . أما المقصود بعدم إمكان الدفع فهو أن يكون من المستحيل تجنب آثاره ولو بتضحيات كبيرة ، فلو تعهد تاجر بتوريد سلعة معينة تعود استيرادها من إحدى الدول فقامت حرب تمنع استيرادها من هذه الدولة ولكن لا تمنع من استيرادها من دولة أخرى ولكن بمصاريف أكثر إرهاقا لم تعتبر الحرب سببا أجنبيا يستحيل معه تنفيذ الالتزام وإن كان من الممكن أن تعتبر ظرفا طارئا يتيح تعديل آثار العقد ، ويقدر عدم استطاعة الدفع بمعيار موضوعى مجرد بحيث يستحيل على الرجل العادى فى مثل ظروف المدين أن يتجنب آثار الحدث . (جمال زكى بند ١٩٤ – السنهورى بند ٥٨٩) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يشترط فى القوة القاهرة التى يترتب عليها عدم المسئولية عن تعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقدان يكون من شأنها – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – جعل الوفاء بالالتزام مستحيلا وأن تكون غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعها . (١٩٦٦/١٢/١٣ – م نقض م – ١٧ – ١٨٨٩) . وبأنه " يشترط – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لاعتبار الحادث قوة

قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه ، فإذا تخفف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة ، ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمألوف من الأمور بل يكفى لذلك أن تشير الظروف والملابسات الى احتمال حصوله ، ولا يلزم أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى على الشخص شديد اليقظة والتبصر لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقا لا نسبيا فالمعيار فى هذه الحالة موضوعى لا ذاتى " (١٩٧٨/١/٣ فى الطعن ٧٧٣ لسنة ٤٣ق) . وبأنه " لا ترتفع مسئولية الناقل عن سلامة الراكب إلا إذا أثبت هو – أى الناقل – أن الضرر الحاصل للراكب قد نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من المضرور أو عن خطأ من الغير ، على أنه يشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاءا كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو سبب الضرر . فإذا كانت الوقائع التى أوردها الحكم لا يبين منها أن مصلحة السكك الحديدية لم يكن فى مقدورها توقع خطأ الغير محاولة تهريب مواد متفجرة فى القطارات وإلقائها الذى سبب إصابة الراكب ، أو منع هذا الخطأ بل كان من الممكن توقعه وتفاديه باتخاذها الاحتياطات الكفيلة بمنع نقل المواد المتفجرة ومنع إلقائها ، فإن هذا الخطأ من الغير لا يعفى الناقل مصلحة السكك الحديدية من المسئولية إعفاء كليا " (١٩٦٢/٤/٢٦ – م نقض م – ١٣ – ٥٢٢) . وبأنه " مخاطر البحر ، وإن كانت تصلح فى ذاتها سببا اتفاقيا للإعفاء من المسئولية ولو كانت متوقعة الحدوث أو يمكن دفعها ، إلا أن هذه المخاطر إذا بلغت من الشدة مدى يجعلها غير متوقعة الحدوث أو غير مستطاع دفعها فإنها تعد من قبيل القوة القاهرة التى تصلح سببا قانونيا للإعفاء ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى صدد الإعفاء من المسئولية الى ما ورد به من أن التقرير البحرى – الى تأيد بما أثبت بدفتر يومية الباخرة – يرجع سبب العجز الى الحالة الجوية الشديدة الشاذة التى صادفت السفينة فى رحلتها من أمواج عالية وعواصف طاغية أطاحت بجزء من بضاعة السطح التى كانت تضم القدر الفاقد موضوع هذه الدعوى رغم المجهودات الشاقة التى قام بها الربان والبحارة لمقاومة تلك الحالة الشاذة فإن هذا الذى أثبته الحكم يكفى بذاته لتوافر عناصر القوة القاهرة من حيث الخروج عن نطاق ما هو متوقع حدوثه عادة وعدم استطاعة دفع الخطر الناجم عنه ويصلح سببا قانونيا للإعفاء من المسئولية " (١٩٦٦/٥/١٧ – م نقض م – ١٧ – ١١٢٩) .

- ويجب أن يكون الأمر غير منسوب للمدين ، ويقصد بذلك ألا يتسبب المدين فيه وألا يسبقه أو يقترن به خطأ من جانبه ، وأن يكون أجنبيا أو خارجا عنه ، فلا يكون الأمر سببا أجنبيا إذا كان المدين قد تسبب فيه بفعله ولو كان هذا الفعل لا يشكل خطأ عقديا كما لو التزم رب العمل بإلحاق عامل أجنبى فى خدمته ولكن استحال عليه ذلك بسبب رفض السلطات التصريح للعامل الأجنبى بالعمل نظرا لسابقة تشغيل رب العمل النسبة المصرح بها من العمال الأجانب إذ لا يعتبر رفض السلطات سببا أجنبيا لأنه كان وليد فعل المدين وإن لم يشكل هذا الفعل خطأ عقديا ، ولا يعتبر الأمر أجنبيا إذ سبقه أو اقترن به خطأ

من جانب المدين كما لو تأخر فى تنفيذ التزامه رغم اعذاره حتى صدر قانون أو قرار بمنع التعامل فى الشئ الذى تعهد بتسليمه – كما لا يعتبر الأمر سببا أجنبيا إذا كان متعلقا بشخص المدين كالمرض أو متعلقا بدائرة نشاطه كعيب الآلات التى يستخدمها فى إنتاج السلعة التى التزم بتوريدها . (جمال زكى بند ١٩٤) ، ومن ثم فإن شرط عدم نسبة الأمر الى المدين لا يغنى عن ضرورة توافر باقى الشروط يكون الأمر مستحيل التوقع مستحيل الدفع ولا يد للمدين فيه ويؤدى الى استحالة التنفيذ لا مجرد إرهاقه . (جمال زكى بند ١٩٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان وزير المالية والاقتصاد قد أعطى – بصفته الرئيس الأعلى لمراقبة التصدير والاستيراد – إذنا بتصدير سلعة بناء على علاقة تعاقدية بينه وبين من صدر لها الإذن ، وإذ كان يتعين صدور الإذن حتى يستطيع صاحبه تدبير ما يلزم لتنفيذ مضمونه بالسعى للحصول على الكمية المطلوب تصديرها من السوق المحلية ، فإن مصلحة الجمارك إذا ما حالت بعد ذلك بين من صدر له الإذن وبين التصدير فإن وزير المالية والاقتصاد بصفته هذه يكون قد أخل بالتزامه التعاقدى بواسطة إحدى المصالح التابعة له وهى مصلحة الجمارك بما يترتب عليه أن لا يكون من صدر له الإذن ملزما بالوفاء بمقابلة للجهة الى أصدرته ، ولا يقدح فى ذلك النص الوارد فى شروط التصدير الذى يقضى بأن ثمن إذن التصدير يصبح مستحقا للحكومة بمجرد إصدارها له ولو لم يقم من صدر له الإذن بشحن البضاعة ، إذ أن مفاد هذا النص فى ضوء ما تقدم أن يستحق ثمن الإذن للحكومة فى حالة عدم التصدير إذا كان سببه راجعا الى من صدر له الإذن ، أما إذا كان هذا السبب يرجع الى من أصدرها فلا يستحق عنه مقابل . (١٩٦٧/١/٢٤ – م نقض م – ١٨ – ١٩٠) . وبأنه " وإن كانت القوة القاهرة تعتبر من الظروف الطارئة التى تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وينقضى بها التزام المدين دون أن يتحمل تبعة عدم تنفيذه ، إلا أنه يشترط لذلك أن القوة القاهرة قد حلت خلال الفترة المحددة لتنفيذ الالتزام ، فإذا كانت قد حلت بعد انتهاء تلك الفترة فإنه لا يسوغ للمدين أن يتمسك بها التخلص من تبعة عدم تنفيذ التزامه أو التأخير فيه . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن العقد الأول المؤرخ ١٩٦٥/٩/٢٥ قد حددت به الفترة التى تعهد الطاعن الأول بتوريد كميات الكتان المتعاقد عليها وتبدأ من يوليو سنة ١٩٦٥ حتى يناير ١٩٦٦ ، وكان المشرع لم يتدخل للحد من تداول محصول الكتان وتحديد أسعاره إلا فى ١٩٦٦/٤/٢٧ حيث أصدر وزير التموين والتجارة الداخلية القرار رقم ٦٥ لسنة ١٩٦٦ الذى عمل به من تاريخ نشره فى الوقائع المصرية بتاريخ ١٩٦٦/٤/٢٧ فإن الحكم المطعون فيه إذ أطرح دفاع الطاعن الأول استنادا الى أن نظام التسويق التعاونى للكتان قد طبق بعد انقضاء المدة المحددة لتنفيذ العقد يكون قد انتهى صحيحا فى القانون " (١٩٧٨/١١/٢٧ – الطعن ٤٤٤ لسنة ٤٤ق) وبأنه " إذ كان المطعون عليه أمينا للمخزن وقد وقع عجز بعدته ، وكان قيام بعض موظفى الطاعنة – وزارة الشئون الاجتماعية – باختلاس بعض محتويات المخزن غير تلك المطالب بقيمتها لا يعد قوة قاهرة أو ظرفا خارجا عن

إرادة المطعون عليه لا يمكن التحوط له فإنه يكون مسئولا عن قيمة العجز ، ويتعين القضاء بإلزامه بأن يدفع للطاعنة المبلغ المطالب به " (١٩٧٦/١١/٢٥ – م نقض م – ٢٧ – ١٦٦١) . وبأنه " متى كان الحكم قد أقام مسئولية البنك أساسا على ما وقع منه من خطأ نحو عميله بإهماله بأداء الخدمة التى تعهد بقيامه بها وهى تصدير المبلغ المضبوط وإن هذا الإهمال هو الذى جعل أمر أداء هذه الخدمة يتراخى حتى إدراكه قانون إلغاء تداول أوراق النقد موضوع هذه الخدمة وأن البنك لو سار فى أداء ما تعهد به – وفق سير الأمور العادى – لأدى ذلك الى تفادى إلغاء هذه الأوراق ، ولما كان هذا الذى قرره الحكم يكفى لحمل قضائه ، فإن النعى على ما تزيد فيه بعد ذلك بتقرير مسئولية البنك عن عدم استبدال أوراق النقد بأخرى قبل انتهاء المهلة التى حددها القانون يكون غير منتج " (١٩٧٠/٦/٤ – م نقض م – ٢١ – ٩٨٦) .

- ويجب أن تكون الاستحالة مطلقة ، فقد قضت محكمة النقض بأن : لا يجدى ادعاء الطاعنة (الشركة البائعة) بأن عقد البيع (ومحله أرض أكل النهر) قد انفسخ لاستحالة تنفيذه بصدور القانون رقم ١٩٢ سنة ١٩٥٨ فى شأن طرح النهر واكله ، لأنه وإن كان هذا القانون قد منع تسليم أرض من طرح النهر لأصحاب أرض أكلها النهر ، وقصر التعويض عنها على ما يعادل قيمة الأرض ، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يحرم المشترى من حقه فى الحصول على مقابل عن هذه الأرض . (١٩٧٠/٥/٢٦ – م نقض م – ٢١ – ٩٠٠) . وبأنه " لئن كانت المادة ٦ من القانون ٢١٢ لسنة ٩٦٠ قد جرى نصها على أن " الاستيلاء على دفاتر المنشأة وأوراقها ومستنداتهم يتم بصفة مؤقتة ولفترة محددة " ، مما يتعذر معه على الدائن مطالبة المدين (المستولى لديه) بدينه وفوائده خلال هذه الفترة ، إلا أنه ليس من شأن هذه الاستحالة الموقوتة أن تقضى على الالتزام بل يقتصر أثرها على وقفه الى أن يصبح الالتزام قابلا للتنفيذ " (١٢/٣٠/ – م نقض م – ٢٠ – ١٣٦٣) . وبأنه " يشترط فى القوة القاهرة التى ينقضى بها التزام المدين أن تكون أمرا لا قبل للمدين بدفعه أو للتحرر منه ، ويترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة ، وإذ كان الحكم قد استخلص عدم استحالة تنفيذ التزام الشركة بدفع الفوائد مما أورده فى أسبابه من أن القانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٩ لم يقض بتأميم مخازن الأدوية والمستلزمات الطبية ، وإنما قرر الاستيلاء فقط على ما يوجد لديها من هذه المواد ، وترك لأصحاب هذه المخازن حق التصرف فى أموالهم الأخرى دون قيد ، فإن ذلك يكون استخلاصا سائغا ولا مخالفة فيه للقانون " (١٩٧٠/١٢/١٠ – م نقض م – ٢١ – ١٢١٦) . وبأنه " الاستحالة فى تنفيذ الالتزام التى تقوم على أسباب قانونية تعتبر من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، وإذ كان تأجيل سداد ما على شركات الأدوية من ديون طبقا للقانونين ٢٦٩ ، ٢٧٢ لسنة ١٩٦٠ مرجعه أن تحديد مركزها يتطلب بعض الوقت بسب الاستيلاء لديها على المواد التى تقوم بالاتجار فيها من المستحضرات الطبية ، فإن أثر هذا التأجيل يقتصر – أخذا بالعملة التى أرادها المشرع بالقدر اذلى توخاه منها – على أصل الديون دون إيقاف سريان فوائدها

وإلا لكان فى ذلك مغنم لهذه المنشآت ، الأمر الذى لم يدر فى خلد المشرع بل ويتعارض مع أهدافه ، ومن ثم فإن التشريعات المشار إليها لا تعتبر قوة قاهرة يستحيل معها على الطاعن المستولى لديه القيام بالتزامه " (١٩٧٠/١٢/١٥ – م نقض م – ٢١ – ١٢٣٤) .

- المقصود بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائى : يشترط فى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذى يترتب عليه استحالة التنفيذ وينقضى به الالتزام عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه وتقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعى تملكه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . والمقصود بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائى هو الأمر الأجنبى عن المدين والدائن والغير والذى تتوافر فيه الشروط ،كالحرب بما ينجم عنها من أحداث مادية وأزمات اقتصادية مع ملاحظة أن المطلوب هو توافر الشروط فيما خلفته الحرب من آثار وليس الحرب ذاتها فلا يكفى أن تكون الحرب مستحيلة التوقع والدفع بل يتعين أن ينصب ذلك على ما خلفته من آثار ، وكصدور تشريع أو أمر أجنبى واجب التنفيذ أو وقوع زلزال أو حريق ، أو غرق أو هبوب عاصفة ، أو حدوث وباء أو سرقة أو تلف . (السنهورى بند ٥٩٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يصح اعتبار الفيضان العالى الغير منتظر قوة قاهرة يكون من أثرها إعفاء الملتزم من تنفيذ التزامه ، ولا ينفى اعتباره كذلك سبق وقوع مثله فى العام الماضى – فإذا كان ما قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن الفيضان على إطلاقه لا يعتبر قوة قاهرة لا مكان توقعه ولم يبحث ما تمسك به الطاعن من أن الفيضان الذى أتلف زراعته كان فيضانا استثنائيا لم يكن فى الوسع توقعه فإن الحكم يكون قد شابه القصور فى التسبيب .(١٩٦٣/٤/١٨ – م نقض م – ١٤ – ٥٦٠) وبأنه " تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوع يملكه قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى قيام القوة القاهرة بما قرره من أن الطرفان كانا يتوقعان وقت إبرام العقد عدم إمكان الحصول على إذن استيراد لشحن البضاعة الى مصر ، فنص صراحة فيه على أنه إذا لم يحصل الطاعن على الإذن فى الموعد المتفق عليه تباع البضاعة فى الخرطوم لحسابه ، وكان المعنى الظاهر لهذا الشرط أنه يشمل جميع حالات عدم الحصول على إذن الاستيراد ، فإن الحكم إذ اعتمد هذا المعنى الذى تحتمله عبارة العقد الظاهر ورتب على ذلك قضاءه لا يكون قد خالف القانون " (١٩٦٦/٢/٢٢ – م نقض م – ١٧ – ٣٦٧) . وبأنه " لا يعفى المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع الى قوة قاهرة أو الى فعل جهة الإدارة المتعاقدة معه أو إذا قدرت هذه الجهة ظروفه وقررت إعفاءه من آثار مسئوليته عن التأخير فى تنفيذ التزامه " (١٩٦٤/٢/٦ – م نقض م – ١٥ – ٢١٣) . وبأنه " تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها يعتبر قوة قاهرة هو تقرير موضوعى تملكه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة " (١٩٥٦/١٢/٢٧ – م نقض م – ٧ – ١٠٢٢) .

ولا تعد دودة القطن قوة قاهرة ويعد الأمر الإدارى بالاستيلاء قوة قاهرة . (انظر فى ١٩٥٣/٣/٢٦ – م ق م – ١٥٢ – ١٩٥٨/١١/١٣ – م نقض م – ٩ – ٦٨٩)

- ويعد خطأ الغير سببا لإعفاء المدين من المسئولية إذا توافرت فيه شروط السبب الأجنبى السابق ذكرها ويقصد بالغير الأجنبى عن العقد ، وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان **الشاحن لم يدع أن خطأ مصلحة الجمارك قد ترتب عليه استحالة تنفيذ التزاماته المترتبة على عقد النقل بينه وبين هيئة السكك الحديدية فإنه لا يمنع من مسئوليته عن تنفيذ العقد بل الهيئة المذكورة ، ما تمسك به من دفاع استند فيه الى المادة ١٦٥ من القانون المدنى تأسيسا على أن الخطأ قد وقع بفعل الغير ، وهو مصلحة الجمارك . (١٩٦٦/١١/٨ – م نقض م – ١٧ – ١٦٢٩) . وبأنه " لا ترتفع مسئولية الناقل عن سلامة الراكب إلا إذا أثبت هو – أى الناقل – أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير ، ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب . فإذا كانت مصلحة السكك الحديدية (الطاعنة) لم تقدم الى محكمة الموضوع ما يدل على أنه لم يكن فى مقدورها توقع خطأ الغير والذى قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية هو من الأمور التى توقعتها المصلحة الطاعنة فى قرار ٤ مارس سنة ١٩٢٦ الخاص بنظام السكك الحديدية الذى ينص على معاقبة من يرتكب هذا الفعل بعقوبة المخالفة ، كما أنه كان فى مقدور المصلحة تفادى عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطات الكفيلة بمنع قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية أو على الأقل منع ما يترتب على احتمال قذفها من ضرر للركاب ولا يهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطات من مشقة ومال إذ طالما كان فى الإمكان تفادى عواقب خطأ الغير بأية وسيلة فإن هذا الخطأ لا يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كليا " (١٩٦٦/١/٢٧ – م نقض م – ١٧ – ١٩)**
- وإذا كان فعل الدائن ترتب عليه استحالة التنفيذ ، **وكان مستحيل التوقع ومستحيل الدفع ، اعتبر سببا أجنبيا سواء كان لحقه وصف الخطأ كوقوع المسافر لمحاولته ركوب القطار أثناء سيره أو تلف الرسالة فى أثناء نقلها لسوء التعبئة ، أو لم يلحقه وصف الخطأ كسقوط المسافر أثناء سفر لإغماء اعتراه . أما إذا كان فعل الدائن لا يتصل باستحالة التنفيذ – أى رابطة السببية بين عدم التنفيذ وفعل المدين – ولكن يتصل بالضرر فإنه يشترط لاعتباره سببا أجنبيا أن يكون غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع وأن يرجع الضرر إليه وحده ، أما إذا كان ممكن التوقع أو ممكن الدفع فلا تأثير له على مسئولية المدين إلا إذا قام به وصف الخطأ ، إذ فى هذه الحالة يكون الدائن قد ساهم بخطأه مع خطأ المدين فى إحداث الضرر فتطبق قواعد الخطأ المشترك .**
- إثبات علاقة السببية ورقابة محكمة النقض : **يقع عبء إثبات علاقة السببية على عاتق المضرور وتستقل محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض بتقرير ثبوت الوقائع التى من شأنها قيام**

علاقة السببية ، أما توافر أو عدم توافر رابطة السببية على أساس هذه الوقائع فكانت محكمة النقض قد ذهبت الى أنها مسألة تكييف تخضع لرقابتها .(نقض ١٩٣٤/١/١١ – م ق م – ١ – ٩٦٦) ، وهو ما يؤيده جانب من الفقه . (السنهورى بند ٦٣٧ – جمال زكى بند ٢٨٣) غير أنها عادت فاستقرت على أن قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر من المسائل المتعلقة بالوقائع فى تخضع لرقابتها.

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور والمسئول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه. (١٩٦٨/١١/٢٨ – م نقض م – ١٩ – ١٤٤٨)

كما قضت بأن : استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض إلا بالقدر الذى يكون فيه استخلاص غير سائغ . (١٩٧٤/١٢/٣١ – م نقض م – ٢٥ – ١٥١٩) .

- عند تعدد الأسباب يعتد بالسبب المنتج أو الفعال إذا تعددت العوامل فإنه لا يكفى اعتبار عامل منها سببا فى حدوث الضرر القول بأنه لولا وجوده لما وقع الضرر ، وإنما يتعين أن يكون هو العامل المنتج أو الفعال فى إحداث الضرر وهو يعتبر كذلك إذا كان هو السبب الرئيسى الحقيقى الذى سبب الضرر ، وكان ما عداه من عوامل مجرد أسباب عارضة ثانوية ليس من شأنها فى ذاتها طبقا للمجرى العادى للأمور أن تحدث مثل ذلك الضرر لولا تدخل العامل الفعال ، فلو أهمل مالك سيارة فى حفظها فسرقها أحد وقادها بسرعة أدت الى قتل ثالث ، فإنه وفقا لنظرية تعادل الأسباب يمكن القول بأنه لولا إهمال مالك السيارة ما تمكن الجانى من سرقتها ، ومن ثم ارتكاب الحادث بما يقيم رابطة السببية بين إهمال مالك السيارة وبين الضرر ، ولكن وفقا لنظرية السبب المنتج أو الفعال فإن إهمال مالك السيارة فى حفظها ليس من شأنه وفقا للمجرى العادى للأمور ان يؤدى الى قتل الغير وهو لم يساهم فى ذلك إلا لاقترانه بعامل فعال هو قيادة السيارة بسرعة فيكون هذا العامل الأخير وحده هو السبب المنتج ، ومن ثم تقوم بينه وحده وبين الضرر رابطة السببية . (يراجع السنهورى بندى ٦٠٥ ، ٦٠٦ – مرقس بند ١٦٩ – جمال زكى بند ٢٧١) ، وينبغى التمييز بين حالة تعدد الأسباب وحالة تلسل النتائج أو تعاقب الأضرار ، ففى الحالة الأولى الضرر واحد لم يتعاقب والأسباب هى التى تعاقبت فتعددت ، وفى الحالة الثانية السبب واحد ولم يتعدد والاضرار هى التى تعاقبت على هذا السبب الواحد فصارت إضرارا متعددة ، وفى تسلسل النتائج يجب ان تقف عند الضرر المباشر وهو حسبما عرفته المادة ٢١٥ التى يسرى حكمها على المسئولية التعاقدية والتقصيرية على السواء ، ما كان نتيجة طبيعية للخطأ أى الضرر الذى لم يكن فى قدرة المضرور توقيه ببذل جهد معقول ، أما الضرر غير المباشر وهو الذى لا يكون نتيجة طبيعية – بالتحديد السالف – للخطأ الذى سبب الضرر فتنقطع علاقة السببية بينه وبين الخطأ . (السنهورى بنود

٦٠٨ – ٦١٠ – مصطفى مرعى بند ١٣٤ – حسين عامر بنود ٤٠٩ – ٤١٢ – سليمان مرقص بند ٨٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يجب عند تحديد المسئولية الوقوف عند السبب المنتج فى إحداث الضرر دون السبب العارض . (١٩٦٧/١٠/٢٦ – م نقض م – ١٨ – ١٥٦٠) وبأنه " لا يكفى لنفى علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه ، القول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر ذلك أنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى وأن يثبت أنه السبب المنتج فى إحداث الضرر . فإذا كان الحكم قد اكتفى بإيراد رأى علمى مجرد يقول بوجود عوامل أخرى تؤدى الى حدوث الضرر دون أن يتحقق الحكم من توافر أحد هذه العوامل فى خصوصية النزاع وأنه هو السبب المنتج فى إحداث الضرر فإنه يكون قاصرا فيما أورده من أسباب لنفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر " (١٩٦٦/٥/١٩ – م نقض م – ١٧ – ١٢٠١) .

- وإذا استغرق خطأ المضرور لخطأ المسئول يذفى حقه فى التعويض ، فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان مجرد وضع شحنة الدقيق على رصيف الميناء بعد تفريغها من السفينة تمهيدا لنقلها الى المستودعات أو خارج الميناء لا يعتبر فى ذاته خطأ ، ذلك أن أرصفة الميناء معدة لوضع البضائع عليها لشحنها أو عقب تفريغها ، ولم تخصص لتصريف مياه العادم من السفن ، وكان الثابت أن الضرر الذى لحق بأجولة الدقيقة موضوع التداعى قد نجم عن اندفاع مياه العادم على رصيف الميناء من فتحات السفينة فإن هذا التصرف من ربانها ينطوى على انحراف عن السلوك العادى المألوف . (١٩٧٨/١٠/٣٠ – الطعن ١٤٠ سنة ٤٣ق) .
- ومجرد الاشتراك فى الخطأ دون استغراق يجب مراعاته فى التعويض ، فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان قد نص فى عقد توريد المياه على تحميل المشترك التزام مراقبة وصيانة وحفظ المواسير الفرعية ومسئولية ما ينجم عن عدم القيام بهذا الالتزام من أضرار دون أن يتضمن هذا النص الاتفاق على إعفاء المجلس القروى من مسئولية الخطأ التقصيرى الذى يقع منه – فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون متى أقام قضاءه بمسئولية المجلس على أن خطأ تقصيريا جسيما وقع منه مما ساعد على تفاقم الضرر الذى أصاب منزل المشترك نتيجة تسرب المياه من الكسر الذى حدث بالمساورة الفرعية بإهمال هذا المشترك ومخالفته نص الاتفاق المشار إليه ، ومتى كان الحكم قد قسم الضرر الذى أصاب المنزل على الطرفين وبين رابطة السببية بين الخطأ التقصيرى وذلك الضرر . (١٩٥٦/٥/١٧ – م نقض – ٧ – ٦١٦) . وبأنه " يصح فى القانون أن يقع الحادث بناء على خطأين من شخصين مختلفين ، ولا يسوغ فى هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهما ينفى المسئولية عن الآخر ، إذ لا يصح أن يكون الخطأ مشتركا بين شخصين مختلفين أو أكثر " (١٩٦٨/١/٢٩ – م نقض ج – ١٩ – ١٠٧) . وبأنه " يصح

فى القانون أن يكون الخطأ الذى أدى الى وقوع الحادث مشتركا بين المتهم وآخر ، فلا ينفى خطأ أحدهما مسئولية الآخر ، ومن ثم فإن عدم إذعان سكان المنزل لطلب الإخلاء الموجه إليهم لا ينفى عن الطاعن الخطأ الموجب لمسئوليته عن الحادث " (١٤/١٠/١٩٦٣ – م نقض م – ١٤ – ٦٠٣) .

- ويترتب على السبب الأجنبى الذى يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا نفى رابطة السببية بين عدم التنفيذ وفعل المدين ، ومن ثم نفى وصف الخطأ عن المدين وبالتالى امتناع مساءلته عن الضرر الذى لحق الدائن ، كما يترتب عليه انقضاء الالتزام ، فإن كان العقد ملزما للجانبين انقضى الالتزام المقابل له ، ومن ثم انفسخ العقد عملا بالمادة ١٥٠٩ . أما إذا كان السبب الأجنبى هو الذى سبب الضرر ترتب عليه نفى رابطة السببية بين خطأ المدين وبين الضرر الذى أصاب الدائن ، ومن ثم مساءلة المدين عن تعويض هذا الضرر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : ينفسخ عقد البيع حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبى ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين . فإذا أثبت الحكم المطعون فيه أن التزام البائعين بنقل ملكية المطحن المبيع قد صار مستحيلا بسبب التأميم فإنه يكون قد ثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزا يرجع الى سبب أجنبى لا يد للبائع فيه ، وإذ كان وقوع الاستحالة بهذا السبب الأجنبى لا يعفى البائع من رد الثمن الذى قبضه بل أن هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى ينفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون وذلك بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدنى ، ويقع الغرم على البائع نتيجة تحمله تبعه انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه ، ومن ثم يكون غير منتج دفاع البائع بعدم وقوع خطأ منه " (٢٦/١٢/١٩٦٨ – م نقض م – ١٩ – ١٥٦٥) .

- مسئولية المدين العقدية عمن يستخدمهم فى تنفيذ التزامه : من المسلم به أن ما يقع ممن يستخدمهم المدين فى تنفيذ التزامه لا يعتبر سببا أجنبيا عنه فيسأل عنه كأنه وقع من قبله ، سواء كان هؤلاء من العاملين لديه ، أو من المعاونين له كالصانع الذى يستعين به فى تنفيذ ما تعهد بصنعه ، أو من البدلاء الذين يحلهم محله فى تنفيذ التزامه كالشأن فى المقاول من الباطن ، وبغض النظر عن طبيعة علاقته بهم فيستوى أن تكون عقدية أو غير عقيدة ، دائمة أو عرضية ، بأجر أو بغير أجر ، إذ يعتبر نشاط كل هؤلاء نشاطا للمدين ذاته فيكون خطأهم خطأ من جانبه ، مع ملاحظة أنه إذا كان المدين ممنوعا من الاستعانة بغيره فى تنفيذ التزامه سواء بنص فى العقد أو نظرا لأن شخصيته كانت ملحوظة فى التعاقد أو كانت طبيعة الالتزام تستلزم أداءه بشخصه كالشأن فى عقد الخدمات الطبية . فإن استعانة المدين بغيره تعتبر بذاتها خطأ عقديا ، وإذا كانت مسئولية المدين عمن يستخدمهم مسلمة على النحو السالف .

(جمال زكى بند ١٩٨ – السنهورى بند ٤٣٢ – مرقس بند ٢٦١) ، فقد اختلف الرأى حول الأساس القانونى لهذه المسئولية بين الاستناد الى فكرة الخطأ الثابت ، أو الخطأ المفترض ، أو النيابة ، أو تحمل التبعية ، أو فكرة الالتزام بنتيجة بعض النظر عن الوسيلة ، أو فكرة الضمان القانونى أو الضمنى أو الاستناد الى دلالة ما نصت عليه المادة ٢١٧ من جواز إعفاء المدين من مسئوليته عن الخطأ الجسيم الذى يقع ممن يستخدمهم . (السنهورى بند ٤٣٣) فى حين قال البعض باستناد المسئولية الى المبادئ العامة فى المسئولية العقدية دون حاجة الى تأسيسها على نظريات قانونية أو على القياس على النصوص ، إذ أن هذه المسئولية لا تندفع إلا بالسبب الأجنبى وهو ما لا يتوافر فى فعل من يستخدمهم المدين لأنه ليس أمرا خارجيا عنه . (جمال زكى بند ١٩٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **لم يقرر القانون التضامن فى الالتزام بتعويض الضرر إذا تعدد المسئولون عنه إلا عندما تكون مسئوليتهم عن عمل غير مشروع ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمساءلة الطاعنين (التابعين) عن الضرر الذى لحق المضرور على أن الوزارة التى يتبعها الطاعنان مسئولة عن الضرر مسئولية تعاقدية كما أنها مسئولة عن أعمالهما بوصفهما تابعين لها مسئولية وصفها الحكم بأنها مسئولية التابع للمتبوع وأن من شأن هذه المسئولية أن تلتزم الوزارة والطاعنان بالتضامن بتعويض ذلك الضرر ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رتب مسئولية الطاعنين على مجرد وجود تعاقد بين متبوعهما – وزارة التربية والتعليم – وبين المضرور وولى أمره يجعل الوزارة ملتزمة بتعويض الضرر الذى أصاب المضرور ، ولم يكن الطاعنان طرفا فى هذا التعاقد وعلى قيام التضامن بين الطاعنين وبين الوزارة دون أن يسجل عليهما وقوع أى خطأ شخصى من جانبهما ويبين ماهيته ونوعه ، فإن هذا الحكم يكون قد بنى قضاءه بمسئولية الطاعنين على أساس فاسد .**
(١٢/١١/١٩٦٤ – م نقض م – ١٥ – ١٠٢٢) .

- سلطة القاضى بالحكم بالتعويض أو إنقاصه أو عدم القضاء به : **تنص المادة ٢١٦ من القانون المدنى على أنه " يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه " .**

تعرض هذه المادة لحكم الخطأ المشترك وهو يسرى على المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية على حد سواء ... وكما أن حق الدائن فى التعويض يسقط عند انفراده بأحداث الضرر بخطئه ، كذلك لا يكون من حقه أن يقضى تعويضا كاملا ، إذا اشترك بخطئه فى أحداث هذا الضرر أو زاد فيه .. ويتوقف مقدار ما ينقص من التعويض .. على مبلغ رجحان نصيب الدائن أو المدين فى إحداث الضرر ... ويراعى أن رضاء المضرور بالضرر الحادث لا يؤخذ لزاما عليه ، بوصفه خطأ يبرر انتقاص التعويض ، ألا حيث يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية ، وفى حدود هذا الجواز فحسب ، وتعين فكرة الخطأ المشترك على ضبط حدود فكرة تقاربها هى فكرة (النتيجة الطبيعية) أو (المألوف) لتخلف المدين . فقد تترتب على هذا التخلف نتائج يتفاوت مدى

بعدها عنه ، وبذلك يسفر الموقف عن حلقات متسلسلة من الضرر لا يدرى لدى أيها ينبغى الوقوف ، ومناط الحكم فى هذه الحالة ، هو فكرة النتيجة الطبيعة أو المألوفة ، فيعتبر من قبيل النتائج الطبيعية أو المألوفة ، التى يجب التعويض عنها كل ضرر لم يكن فى وسع الدائن عقلا أن يحول دون وقوعه ، ذلك أن امتناعه عن اتخاذ الحيطة المعقولة ، لحصر هذا الضرر فى أضيق حدوده ، يكون بمنزلة الخطأ وبعبارة أخرى يترتب على هذا الامتناع قيام خطأ مشترك ، يستتبع الانتقاص من التعويض بل وسقوط الحق فيه أحيانا .

- ويجب أن يثبت الخطأ فى فعل الدائن طبقا لما سبق ذكره ، فقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل أن الضرر المترتب على فعل مضمون ومهدر يسقط فيه ما يقابل المهدر ويعتبر ما يقابل المضمون فينبغى إذن أن يستنزل من التعويض ما يقابل الفعل الذى ساهم به المضرور فى الضرر ويعتبر الفعل الذى وقع من الغير . (١٩٣٩/١/٢٦ – م ق م – ٥٨ – ٩٧٧) . وبأنه " اشتراك المجنى عليه فى الخطأ المسبب للحادث مما يوجب توزيع المسئولية المدنية على قدر الخطأ " (١٩٥٥/٤/٩ – م نقض ج – ٦ – ٧٩٥) . وبأنه " للمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية أن يحتجا بخطأ المضرور على وارثه فى الشق من التعويض الخاص بحصته الميراثية فى الحق الذى اكتسبه المجنى عليه قبل وفاته فى المطالبة بالتعويض " (الحكم السابق وراجع حكمها الصادر فى ١٩٦٢/١٢/٢٧ – م نقض م – ١٣ – ١٢٣٨) . وبأنه " متى كان الأصل أن ذمة البنك – المسحوب عليه – لا تبرأ قبل عميله إذا أوفى بقيمة شيك مزيل بتوقيع مزور على الساحب باعتبار أن هذه الورقة تفقد صفة الشيك بفقدها شرطا جوهريا وهو التوقيع الصحيح للساحب ، فلا تقوم انتئذ القرينة المقررة فى المادة ١٤٤ من قانون التجارة ، ويعتبر وفاء البنك بقيمة الشيك وفاء غير صحيح حتى ولو تم الوفاء بغير خطأ منه لأن ذلك مشروط بألا يقع خطأ من جانب العميل الثابت اسمه بالشيك وألا تحمل الأخير تبعة خطئه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ثبوت خطأ الطاعن متمثلا فى إخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته فإنه يكون قد أثبت الخطأ فى جانب الطاعن وبين علاقة السببية بينه وبين الضرر الذى وقع وخلص من ذلك الى إلزام كل من الطاعنة والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع فى حدود ما حصله من وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون بمقولة انعدام رابطة السببية بين ما ارتكبه الطاعن من خطأ وبين الضرر الواقع فعلا متمثلا فى صرف قيمة الشيك لمن زور إمضاء الطاعن عليه يكون نعيا غير سديد " (١٩٧٧/٣/٧ – م نقض م – ٢٨ – ٦١٩) .

- ونصت المادة ٢١٧ مدنى على أنه :

١. يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة .

2. وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه.
3. ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع .

ويجب أن نلاحظ أن ليس للأفراد حرية مطلقة فى الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية فكما أن الاتفاق على الإعفاء من الخطأ الجسيم والغش لا يجوز فى المسئولية التعاقدية ، كذلك يمتنع اشتراط الإعفاء من المسئولية التقصيرية ، أيا كانت درجة الخطأ .. على أن ذلك لا ينفى جواز التأمين على الخطأ ، ولو كان جسيما بل وفى نطاق المسئولية التقصيرية ذاتها ، متى كان لا يرتفع الى مرتبة الغش ، كما أن للأفراد أن يتفقوا على الإعفاء من المسئولية الناشئة عن خطأ من يسألون عن أعمالهم بل وعن الغش الواقع من هؤلاء ، سواء أكانت المسئولية تعاقدية أم تقصيرية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان الأصل فى قيام مسئولية المؤمن قبل المؤمن له فى الخسارات البحرية وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٤ من قانون التجارة البحرى ألا تقبل الدعوى بالمسئولية قبل المؤمن عن تلف البضاعة أو عجزها إذا كان يقل عن واحد فى المائة من قيمة الشئ الحاصل له الضرر . إلا أنه إذا وجد شرط خاص فى مشارطة التأمين بصدد المسئولية عن العجز أو التلف ، فإنه يجب إعماله ذلك أن القاعدة الواردة فى المادة ٢٤٣ سالفة البيان ليست من القواعد الآمرة بل يجوز الاتفاق على مخالفتها بتشديد مسئولية المؤمن أو تخفيفها وفقا للشروط الخاصة بذلك التى تحددها مشارطة التأمين البحرى . (١٩٧١/١٢/٢٨ – م نقض م – ٢٢ – ١١٢٨) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه إنما أعمل فى قضائه بالتعويض ما اتفق عليه العاقدان فى عقد البيع ، وما ورد فيه عن ضمان الضامن المتضامن مع البائع ، وكان يجوز للمشترى الاتفاق على أن يعوضه البائع فى حالة حصول تعرض له فى انتفاعه بالمبيع . كما يحق للمتعاقدين أن يحددا مقدما التعويض بالنص عليه فى العقد فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٧٢/٥/١٦ – م نقض م – ٢٣ – ٩٣٣) .

- والمسئولية العقدية عن تعويض الضرر الذى تسبب عن خطأ المدين متى تحققت لا ترتفع عن هذا المدين بإقرار الغير يتحمل هذه المسئولية عنه مادام الدائن المضرور لم يقبل ذلك ولم يكن طرفا فى الورقة التى أقر فيها الغير بتحمل تلك المسئولية، ولا يعتبر هذا الإقرار من الغير اتفاقا على الإعفاء من المسئولية مما تجيزه المادة ٢١٧ من القانون المدنى. لأن الاتفاق الذى تعنيه هذه المادة هو الاتفاق الذى يحصل بين الدائن المضرور وبين المدين المسئول بشأن تعديل أحكام المسئولية الواردة فى القانون إعفاءا أو تخفيفا أو تشديدا. أما حيث يتفق المسئول مع الغير ليتحمل عنه

المسئولية لا يؤثر على حق المضرور فى الرجوع على المسئول الأصلى ولا ينتقص من هذا الحق . (١٩٦٨/٤/٤ – م نقض م – ١٩ – ٧٢٩) .

- المقصود بالغش والخطأ الجسيم الذى يبطل الاتفاق على إعفاء المدين من تبعتهما : يعتبر الغش مرادفا للخطأ العمدى ، فهو الامتناع عمدا عن تنفيذ الالتزام الناشئ من العقد على الوجه المتفق عليه ، وإذ كان الخطأ العمد ينطوى دائما على سوء النية فإن الغش فى نظرية الالتزام العقدى يعتبر مرادفا لاصطلاح سوء النية ، ولكن لا يشترط فيه توافر قصد الإضرار بالدائن . أما الخطأ الجسيم فهو خطأ غير عمدى ولا يخرج عن الإهمال وعدم الاحتياط ، ولكنه يقوم على عدم اكتراث بالغ بالالتزامات واستهتار كبير بالحقوق دون نظر الى الضرر المحتمل من جراء هذا الاستهتار ، ولذلك قيل بأن التفرقة بين الخطأ اليسير ، والخطأ الجسيم ، والغش يتمثل فى درجة توقع الضرر عند إخلال المدين بالتزامه ، فحيث يكون الضرر محقق الوقوع كنتيجة حتمية للامتناع عن تنفيذ الالتزام ويعمد المدين رغم ذلك الى الامتناع نكون بصدد الغش ، وحيث يكون الضرر محتمل الوقوع بحيث يكون المدين قد واجه احتمال وقوع الضرر كنتيجة كمحتملة لفعله دون أن يكترث بذلك نكون بصدد الخطأ الجسيم . أما حين لا يكون الضرر محتملا وإن كان ممكن الوقوع بمعنى أن المدين لم يتوقع حصول الضرر ولم يتصور كذلك إمكان حصوله فإننا نكون بصدد القوة القاهرة ، والمعيار فى ذلك كله معيار موضوعى يعتد بالظروف المحيطة بالواقعة كتكرار وقوع الضرر كالشأن فى تعدد السرقات مثلا فى الإخلال بالالتزام بالمحافظة على الشئ أو كتنبيه المدين الى احتمال وقوع الضرر قبل حدوثه ، أو كحالة الشئ الذى لحقه الضرر كالشأن فيما لو كان قابلا للتلف . (جمال زكى بند ١٨٣) .
- هل يجوز تخفيف مسئولية المدين ؟ يجوز تخفيف مسئولية المدين بإعفائه من أثر ما يقع منه من غير الغش والخطأ الجسيم ، كتخفيض التعويض المستحق بتحديده بنسبة معينة من الضرر ، أو على قدر معين منه ولكن يلاحظ أنه يمتنع الاتفاق على تخفيف المسئولية فى الأحوال التى يمنع فيها المشرع الاتفاق على الإعفاء منها ، إذ أن الاتفاق على التخفيف لا يعدو فى واقع الأمر اتفاقا على الإعفاء الجزئى منها . (جمال زكى بند ٢٠٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت جهة الإدارة قد أفصحت عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بإعفاء مورث المطعون عليهم من الرابع الى الثامنى – متعهد التوريد – من آثار مسئوليته عن التخلف عن تنفيذ التزامه وهو أمر يدخل فى حدود سلطتها التقديرية ، ومن ثم فلا ينطوى على تصرف مجانى فى أموال الدولة ويتعين معه اتخاذ الإجراءات التى يتطلبها الدستور وما نصت عليه اللائحة المالية للميزانية والحسابات التى أشار إليها الطاعنان فى سبب النعى . (١٩٧٥/٦/٣ – م نقض م – ٢٦ – ١١٤١) وبأنه " الاتفاق على عدم مسئولية المؤجر عما يصيب المحصول من هلاك بسبب القوة القاهرة اتفاق جائز قانونا ولا مخالفة فيه

للنظام العام ، كما أن عقد الإيجار الذى يتضمن هذا الاتفاق لا يعتبر من عقود الإذعان " (١٩٥٨/١١/١٣ – م نقض م – ٩ – ٦٨٩) . وبأنه " طبقا للمادة ٣/٤ من معاهدة بروكسل – الخاصة بسندات الشحن التى وافقت عليها مصر بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ – لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج عن عجز فى الحجم أو الوزن أو أى هلاك أو تلف آخر ناتج عن عيب خفى أو من طبيعة البضاعة أو عيب خاص بها ، وإذ كان عجز الطريق ينطبق عادة على البضائع التى تجف مع الزمن كالحبوب وغيرها وتحدد نسبة العجز وفقا للعادات التجارية فيعفى الناقل من المسئولية إذا لم يجاوز العجز النسبة التى جرى بها العرف فإذا جاوز هذه النسبة خففت المسئولية بمقدار النسبة المسموح بها ، ويعوض صاحب البضاعة عن الباقى ولا يتحمل الناقل المسئولية عن تعويض العجز جميعه إلا إذا أثبت الشاحن أو المرسل إليه أن هذا العجز ناتج عن خطأ الناقل أو أحد تابعيه " (١٩٧١/١٢/٢٣ – م نقض م – ٢٢ – ١١١١) . وبأنه " يسرى شرط تحديد المسئولية المنصوص عليه فى عقد النقل – وهو شرط جائز قانونا فى عير أحوال الغش أو الخطأ الجسيم – سواء كانت البضاعة المنقولة مؤمنا عليها أو غير مؤمن عليها لدى إحدى شركات التأمين ، ومن ثم فإن هذا التأمين لا شأن لهيئة السكة الحديد – الناقل – به ولا يمكن أن يؤثر على مدى مسئوليتها الذى يحدده عقد الناقل المبرم بينها وبين مرسل البضاعة ، ولا تكون مسئولية كاملة غير محددة بالحدود المشار إليها فى تعريفه البضائع إلا إذا قام المرسل بالتأمين على بضاعته لديها مقابل قيامه بأداء مبلغ التأمين المنصوص عليه فى الفقرة (ب) من البند ٢٥ من تعريفه للبضائع " (١٩٦٩/٢/٢٠ – م نقض م – ٢٠ – ٣٦٣) . وبأنه " متى كانت الطاعنة – شركة التأمين – قد أسست دعواها قبل الناقل بطلب قيمة التعويض عن الضرر الذى لحق بها بسبب تلف البضاعة أثناء النقل ، على العقد الذى تم بموجبه نقل هذه البضاعة فإنه لا محل لما تثيره الطاعنة من أن ما تضمنه ذلك العقد من الاتفاق على الإعفاء من المسئولية هو شرط باطل فى نطاق المسئولية التقصيرية ، ولا على الحكم المطعون فيه ، وقد تبين أن المسئولية أساسها العقد ، أن هو لم يعرض لما تدعيه الطاعنة من أن لها حقا فى الاختيار بين المسئوليتين ولم يجر تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية بصدد هذا الشرط " (١٩٦٩/٦/٣ – م نقض م – ٢٠ – ٨٥١) . وبأنه " إذا كان ما يأخذه الطاعن عن الحكم هو قصور أسبابه إذ لم يرد على ما أثاره من أن المسئولية التى يدعيها هى مسئولية تقصيرية لا يصح قانونا الاتفاق على الإعفاء فيها ، وكانت المحكمة فى حدود سلطتها المطلقة فى تفسير العقد المبرم بين الطاعن وبين خصمه الذى يلقى عليه مسئولية التأخير عن تنفيذ شرط وارد فى العقد ، قد رأت أن هذا التأخير كان مما يتوقعه العاقدان واتفقا مقدما على الإعفاء من المسئولية عنها " (١٩٤٧/٣/٢٧ – م ق م – ١٠٧ – ٨٤٨)

- ويجوز الاتفاق على تشديد مسئولية الناقل عن الحد القانونى المنصوص عليه إلا أن الاتفاق على تخفيف مسئولية الناقل البحرى عن الحدود المسموح بها فى معاهدة سندات الشحن يكون باطل ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **مؤدى نص المادتين ٨/٣ ، ٥/٤ من معاهدة سندات الشحن الصادر بها مرسوم بقانون فى ١٩٤٤/١/٣١ أن التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى الذى نصت عليه المعاهدة – فى حالة بيان جنس البضاعة أو قيمتها فى سند الشحن – يعتبر حد أقصى للمسئولية القانونية لما يمكن أن يحكم به وحدا أدنى للمسئولية الاتفاقية بالنظر الى ما يمكن الاتفاق عليه ، وأنه وإن كان يصح الاتفاق على تشديد مسئولية الناقل عن الحد القانونى المنصوص عليه فى المعاهدة وهو مائة جنيه انجليزى عن كل طرد أو وحده – إلا أن الاتفاق على تخفيف مسئوليته والنزول بها بحيث يكون الحد الأقصى لها أقل من الحد القانونى المنصوص عليه فيها يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا أثر له ، وبالتالى بفتح المجال لتقدير التعويض وفقا للقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى فى شأن المسئولية التعاقدية بصفة عامة على ألا يجاوز التعويض المقضى به الحد الأقصى المقرر فى المعاهد فى حالة عدم بيان جنس البضاعة وقيمتها فى سند الشحن " (١٩٧٥/٥/٢٦ – م نقض م – ٢٦ – ١٠٧٨) . وبأنه " إذا كانت المادة ٢٢١ من القانون المدنى تقضى بأن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب يشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ، فإن مقتضى ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الناقل يكون مسئولا عن هلاك البضائع أو فقدها أثناء الرحلة البحرية بمقدار سعرها بالسوق الحرة التى تخضع لقواعد العرض والطلب فى ميناء الوصول ، ومن ثم فإنه وإن جاز الاتفاق على إعفاء الناقل البحرى من المسئولية أو على تخفيفها إذا كان العجز فى البضائع أو تلفها قد حدث قبل شحنها أو بعد تفريغها أى قبل أو بعد الرحلة البحرية ، إلا أنه إذا كان العجز أو التلف قد لحق البضائع أثناء هذه الرحلة فإن الاتفاق على إعفاء الناقل البحرى من المسئولية أو تخفيفها عن الحد الذى تقضى به معاهدة بروكسل والقواعد العامة فى القانون المدنى المكملة لها يكون اتفاقا باطلا بطلانا مطلقا ولا يسوغ إعماله " (١٩٧٥/٤/٣٠ – م نقض م – ٢٦ – ٨٩٠) . وبأنه " متى كانت معاهدة سندات الشحن الصادر بها مرسوم بقانون فى ١٩٤٤/١/٣١ هى القانون المتعين التطبيق على النزاع ، فقد وجب اعمال ما ورد بهذا التشريع من أحكام خاصة بالتحديد القانونى للمسئولية بصرف النظر عما فى هذه الأحكام من مغايرة لما هو مقرر فى شأن التحديد الاتفاقى للمسئولية " (١٩٧٥/٥/٢٦ – م نقض م – ٢٦ – ١٠٧٨) .**
- ويجوز إعفاء المدين من خطأ من يستخدمهم ولو كان جسيما ، فقد قضت محكمة النقض بأن : **عقد القطر وإن كان يعتبر من عقود النقل البحرى إلا أنه ليس ثمة ما يمنع قانونا من اتفاق طرفيه على أن تكون القاطرة وربانها ورجال طاقمها تحت رقابة وتوجيه الشركة المطعون ضدها – مالكة المنشأة المقطورة – وتابعين لها من ثم تسأل عن خطئهم ، ولا يعد ذلك منهم اتفاقا على نفى أو درؤ للمسئولية التقصيرية ،**

هو الأمر الذى حظرته المادة ٣/٢١٧ مدنى – وإذ أن مسئولية المطعون ضدها على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة – وعلى ما سلف البيان – هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور بضم مسئول آخر يكفل بالتضامن المسئول الأصلى دون أن ينقص ذلك من حق المضرور فى الرجوع إن شاء على المسئول الأصلى مباشرة أو على المتبوع ، فإذا استأدى تعويضه من المتبوع كان للأخير الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور ، كما أن عدم الاتفاق فى عقد القطر على تنظيم كيفية ملازمة ملاك الحوض ، العائم أو وكلائهم (المطعون ضدها للرحلة البحرية أثناء القطر لا ينفى تبعية ربان ورجال طاقم القاطرة للمطعون ضدها ، تلك التبعية الثابتة بشروط عقد القطر والتى تعطيها السلطة الفعلية فى الرقابة والإشراف والتوجيه على ربان وبحارة القاطرة ، وذلك أن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما أنه فى استطاعته استعمالها " (١٩٧٨/٥/٨ فى الطعن رقم ٦٥٧ سنة ٤٢ق) . وبأنه " إذ خلص الحكم المطعون فيه الى عدم مسائلة الناقل عن التلف تأسيسا على شرط الإعفاء الوارد بعقد الناقل طبقا للنص المادة ٢/٢١٧ من القانون المدنى فلا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أيا كان الخطأ الذى نسبه الحكم الى عمال الناقل وسواء وصفه بأنه خطأ يسير أو خطأ جسيم " (١٩٦٩/٦/٣ – م نقض م – ٢٠ – ٨٥١) .

- ومجرد الاتفاق على الإعفاء من تبعة الفعل غير المشروع غير جائز ولكن يجوز بعد وقوعه الاتفاق فى شأن التعويض عن الضرر الناجم عنه ، فقد قضت محكمة النقض بأن : قضاء المحكمة للمدعى بالحقوق المدنية بالتعويض دون أن تعرض لتقدير الأثر المترتب على عقد الاتفاق المبرم بينه وبين المتهم فى مصير الدعوى المدنية وترد على ما دفع الطاعنة بالجلسة من عدم قبول تلك الدعوى لهذا السبب يجعل الحكم معيبا بالقصور . (١٩٦٥/١٢/٢٠ – م نقض ج – ١٦ – ٩٤٥) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق الى أن مسئولية الشركة المؤجرة مسئولية تقصيرية ، وكانت الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٧ من القانون المدنى صريحة فى بطلان كل شرط يقضى بالإعفاء من هذه المسئولية فإن دفاع الشركة المؤسس على إعفائها من هذه المسئولية يكون مرفوضا حتما وبالتالى فهو دفاع غير جوهرى لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، ومن ثم فإن إغفال الحكم الرد عليه لا يبطله " (١٩٦٧/١٠/٢٦ – م نقض م – ١٨ – ١٥٦٠) . وبأنه " استفاد الخصم الى الخطأ العقدى لا يمنع المحكمة من أن تبنى حكمها على خطأ تقصيرى متى استبان لها توافر هذه الخطأ عند تنفيذ العقد ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استبان من تقرير الخبير أن الطاعنين قد ارتكبا خطأ تقصيريا بالاتلافهم غراس المطعون عليهم مما تكون معه تلك الأعمال قد تجاوزت الإخلال بالالتزام التعاقدى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى أعمال أحكام المسئولية التقصيرية ، وقضى بإلزامهما متضامنين بالتعويض بغير

اعذار سابق ودون اعتداد بما اتفق عليه الطرفان بعقود الإيجار ، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه "(١٩٧٥/٥/٨ – م نقض م – ٢٦ – ٩٤٢) . وبأنه " تقوم مسئولية المتبوع عن أعمال التابع غير المشروعة – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – على أساس الخطأ المفترض من جانب المتبوع كتقصيره فى مراقبة من عهد إليهم بالعمل لديه وتوجيههم مما مؤداه اعتبار مسئولية المتبوع قائمة بناء على عمل غير مشروع ، ومقتضى المادة ٢/٢١٧ من القانون المدنى هو عدم جواز الاتفاق سلفا على الإعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع ، فإذا كان هدف المشرع فى تقرير مسئولية المتبوع عن أعمال التابع الغير مشروعة هو سلامة العلاقات فى المجتمع مما يعد من الأصول العامة التى يقوم عليها النظام الاجتماعى والاقتصادى فى مصر ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ اعتبر القاعدة المقررة لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع المشروعة من المسائل المتعلقة بالنظام العام فى معنى المادة ٢٨ من القانون المدنى ورتب على ذلك استبعاد تطبيق القانون الفلسطينى الذى لا تعرف نصوصه هذه المسئولية وطبق أحكام القانون المصرى فى هذا الخصوص"(١٩٦٧/١١/١٧ – م نقض م – ١٨ – ١٦١٤) . وبأنه " متى كان الحكم قد انتهى الى صحة الاتفاق على إعفاء الشركة من مسئوليتها عن جريمة التبديد التى اقترفها تابعها فإنه يكون قد أخطأ فى القانون لحكم المادة ٣/٢١٧ من القانون المدنى " (١٩٥٦/٤/٢ – م نقض ج – ٧ – ٤٥٩)

الإعذار كشرط لاستحقاق التعويض

... تنص المادة (٢١٨) من القانون المدنى على أن :

" لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك " .

- والإعذار دعوة توجه الى المدين ، قصد منها إنذاره بوجوب الوفاء ، ويترتب على ذلك ما يأتى :

أولا : **لا ضرورة للإعذار إذا كان الدائن يطالب بالوفاء عينا ، لا بالوفاء بمقابل التعويض .**

ثانيا : **لا فائدة فى الإعذار إذا أصبح من المحقق أن المدين لا يمكنه تنفيذ الالتزام عينا ، لو أنه لا يرغب فى ذلك . أما إذا كان محل الالتزام امتناعا عن عمل فمجرد الإخلال بالتعهد يجعل الإعذار عديم الجدوى .**

ولا يستحق الدائن تعويضا قبل المدين ، عن عدم تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، إلا إذا نسب التقصير الى المدين ، ولا يكون المدين مقصرا فى عدم الوفاء إلا إذا طولب به فلم يستجب أو استجاب بعد تأخر أحدث ضررا للدائن ، ومطالبة الدائن للمدين بالوفاء هى الإعذار ، وهذا الإعذار هو اذلى يضع المدين موضع التقصير ، وبالتالى يجعله مسئولا عن التعويض ، ذلك أن مجرد حلول أجل الالتزام ، وعدم قيام المدين بتنفيذه ، لا يعتبر تقصيرا منه فى تنفيذ التزامه إلا إذا أبدى الدائن رغبته فى قيام المدين بالتنفيذ عن طريق مطالبته بالوفاء ، ولذا اعتبر القانون إعذار الدائن للمدين شرطا لمطالبته بالتعويض عن تقصيره فى تنفيذ التزامه ، إلا فى الحالات التى أباح فيها مطالبة المدين بالتعويض دون حاجة الى إعذار ، ويترتب على الإعذار عدة نتائج من أهمها :

1. **يصبح المدين مسئولا عن التعويض عن التأخير فى التنفيذ بعد إعذاره**
2. **تنتقل تبعة الهلاك من الدائن الى المدين وفقا لنص المادة ٢٠٧ .**
3. **يقوم حق الدائن فى اقتضاء التنفيذ العينى وفقا لنض المادة ٢٠٤ . (إسماعيل غانم – جمال زكى – السنهورى – الشرقاوى) .**

- ويلزم الإعذار لاستحقاق التعويض ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك (م ٢١٨ مدنى) فإذا كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشترية) لم تعذر المطعون عليهم (البائع والضامن له) بالوفاء عند حلول الأجل المحدد لتوريد القطن ، وكان العقد المبرم بين الطرفين قد خلا من النص على الإعفاء من الإعذار ، وهو إجراء واجب لاستحقاق التعويض المتفق عليه فيه ، فإن الطاعنة لا تكون على حق فى المطالبة بهذا التعويض . (١٩٦٢/٥/٣ – م نقض م – ١٣ – ٨٥٣) .**

- ويجب الإعذار لتحديد وقت عجز المشترى عن الوفاء ، وقد قضت محكمة النقض بأن: **وإن كانت التضمينات فى حالة العجز عن الوفاء إلا أنه إذا لم يظهر هذا العجز للدائن فإن التضمينات تكون**

مستحقة من الوقت الذى يمتنع فيه المدين عن الوفاء به بعد تكليفه رسميا من قبل الدائن عملا بالقاعدة العامة ، وعلى ذلك إذا سلم البائع جزءا من المبيع متأخرا عن الميعاد المتفق عليه ثم توقف عن تسليم الباقى حتى إعذاره المشترى ، ولم يثبت من وقائع الدعوى ما يدل على ظهور عجز البائع عن الوفاء من اليوم الذى حصل فيه سليم ذلك الجزء ، بل كانت الوقائع دالة على أن ميعاد التوريد المتفق عليه فى العقد قد عدل عنه برضاء الطرفين فإن التضمينات لا تكون مستحقة إلا من الوقت الذى امتنع فيه البائع عن الوفاء بعد تكليفه به رسميا ، وإذا تمسك المشترى (بسبب ارتفاع الأسعار) باستحقاق التضمينات من تاريخ التسليم الجزئى باعتبار أنه التاريخ اذلى ظهر فيه عجزه عن الوفاء بالباقى وقضت المحكمة بذلك كان حكمها مخطئا فى تطبيق القانون . (١٩٤٥/١/٢٥ – م ق م – ٦٨ – ٣٥٥) . وقضت بان " إمهال الدائن مدينه ذو شأن فى تعيين التقصير ، فإذا كان الحكم قد اعتد فى تعيين تاريخ التقصير بإعذار صادر فى تاريخ معين دون الإعذار الصادر بعده المشتمل على منح مهلة للوفاء ، وذلك من غير أن يوضح على إطراحه الإعذار الأخير فإنه يكون قاصرا " (١٩٤٨/٤/٢٩ – م ق م – ١٢ – ٢٦٠) .

- ولا يلزم الإعذار إذا كان الجزاء ليس له صفة التعويض ، وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادتين ١٤ ، ١٧ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أن المبلغ الإضافى الذى يلتزم به صاحب العمل فى حالة تأخيره فى أداؤ الاشتراكات المستحقة ليس تعويضا مما تشترط المادة ٢١٨ مدنى لاستحقاقه إعذار المدين بل هو جزاء مالى فرضه المشرع على صاحب العمل ، لحمله على أداء الاشتراكات المستحقة فى مواعيدها ، وهذا الجزاء شبيه بالجزاء اذلى فرضه المشرع فى المادة ٧ من القانون رقم ٢٣٣ سنة ١٩٦٠ على حائزى أجهزة استقبال الإذاعة والتليفزيون الذين لا يؤدون الرسوم المقررة فى المواعيد المحددة لأدائه ، فقد الزمهم ذلك القانون بدفع الرسم مضاعفا ، ووضحت المذكرة الإيضاحية هذا الجزاء بأنه عقوبة مالية وهو ما يقطع بأنه ليس تعويضا إذ أنه يختلف عن التعويض الذى هو مقابل الضرر الذى يلحق الدائن بسبب خطأ المدين والذى لابد لاستحقاقه من ثبوت هذا الخطأ ووقوع الضرر للدائن نتيجة له ، بينما المبلغ الإضافى يستحق بثبوت التأخير فى دفع الاشتراكات المستحقة ، ودون ثبوت أى عنصر من تلك العناصر اللازمة لاستحقاق التعويض ، ومتى كان هذا المبلغ الإضافى لا يعتبر تعويضا فإنه لا يسرى عليه حكم المادة ٢١٨ من القانون المدنى الذى يوجب الإعذار ، ويستحق بمجرد انقضاء المواعيد المحددة لأداء الاشتراكات المستحقة ، اسوة بالفوائد التى ألزم بها المشرع رب العمل فى هذه الحالة " (١٩٧٠/١/١٥ – م نقض م – ٢١ – ١٣٢) .
- ولا يلزم الإعذار فى شأن المبلغ الإضافى الذى يلتزم به صاحب العمل فى حالة تأخره عن أداء لاشتراكات حيث لا يعدو جزاءا ماليا ليس به طبيعة التعويض . (انظر نقض ١٩٦٩/٦/١٢ – م نقض م – ٢٠ – ٩٥٢) .

- ولا يلزم أيضا الإعذار فى حالة المسئولية العقدية عند الإخلال بالتزام بالامتناع ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **مادام الحكم قد أقام مسئولية المحكوم عليه بالتعويض على كلا الأساسين : العقد والفعل الضار فإنه لا تكون به حاجة الى تطبيق المادة ١٢٠ من القانون المدنى (قديم) التى تنص على أن التضمينات لا تستحق ألا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا ، إذ هذه المادة لا تنطبق على المسئولية عن الأفعال الضارة ، وإذ أن الإعذار الذى تنص عليه غير لازم فى حالة المسئولية العقدية عند الإخلال بالنظام بالامتناع . (١٩٤٨/١/١ – م ق م – ٩ – ٢٦٠) .**

والإعذار قد شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه ، فإذا لم **يتمسك المدين أمام محكمة الاستئناف بأن الدائن لم يعذره قبل رفع الدعوى بفسخ العقد فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض . (١٩٦٤/٥/١٣ – م نقض م – ١٥ –١ – ق٦)**

وتنص المادة (٢١٩) من القانون المدنى على أن " يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات ،كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق خاص يقضى بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة الى أى إجراء آخر .

يتم الإعذار –كما يقول نص المادة – بالإنذار أو ما يقوم مقامة والإنذار هو توجيه ورقة رسمية من أوراق المحضرين تتضمن مطالبة المدين بالوفاء بالتزامه (وتطلق تسمية الإنذار أيضا على هذه الورقة الرسمية التى تتضمن مطالبة الدائن للمدين) ، وما يقوم مقام الإنذار فى إعذار المدين ، هو كل ورقة رسمية تنطوى على مطالبة الدائن للمدين بالوفاء ،كالتنبيه الرسمى الذى يسبق توقيع الحجز ، وفيه يطلب الدائن من المدين تنفيذ التزامه وينذره بتوقيع الحجز ومحضر توقيع الحجز نفسه ورقة رسمية تنطوى على مطالبة المدين بالوفاء ، وكذلك صحيفة رفع الدعوى بالحق الى القضاء ، من جانب الدائن ، والورقة غير الرسمية تصبح إعذارا ولة تضمنت مطالبة المدين بالوفاء ، فالرسالة البريدية ولو كانت مسجلة والبرقية لا يصلح كل منهما بديلا للإنذار الرسمى فى تحقيق الإعذار ، إلا إذا كان هناك اتفاق بين الدائن والمدين على كفاية هذه الوسيلة فى الإعذار ، فحقهما فى ذلك مسلم من باب أولى ، مادام القانون يسمح لهما – بنص المادة ٢١٩ مدنى – بالاتفاق على الاستغناء عن الإعذار تماما ، واعتبار المدين معذرا بمجرد حلول أجل الالتزام ، دون حاجة الى أى إجراء آخر ، ولزوم الإعذار بالإنذار أو بورقة رسمية تقوم مقامه خاص بالديون المدنية . أما الديون التجارية فتسرى بالنسبة للإعذار فيها ، قواعد العرف التجارى ، ولذا يكفى فيها الإعذار بالرسالة أو بالبرقية إذا جرى عرف التجار على ذلك . (انظر الشرقاوى – غانم – مرقص) ، يبد أن القاعدة السابقة ليست من النظام العام ، فليس هناك ما يمنع من أن يتفق الدائن والمدين على أن يكون الإنذار صحيحا ولو تم بورقة غير رسمية أو حتى بمجرد إخطار شفوى ، وإن كان يصعب على الدائن فى هذه الحالة إثبات قيامه بالإعذار .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الإعذار هو وضع المدين موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ، والأصل فى الإعذار أن يكون بإنذار على يد محضر بالوفاء بالالتزام (م ٢١٩ مدنى) ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه على أن تعلن هذه الورقة الى المدين بناء على طلب الدائن ، وإذ كان قرار محكمة الأحوال الشخصية بإلزام الوصى بإيداع المتبقى فى ذمته للقاصر فى الميعاد المحدد بهذا القرار ، لا يعدو أن يكون – على ما يستفاد من نص المادة ١٠١٤ من قانون المرافعات – أمر بإلزام الوصى بالأداء مقررا حق القاصر فى ذمته وقاطعا للنزاع بشأنه فيما بين الوصى والقاصر ومنشئا لسند رسمى قابل للتنفيذ الجبرى على الوصى المحكوم عليه ، فإن القرار بهذه المثابة لا يتضمن إعذار للوصى بالمعنى المقصود بالإعذار الذى تجرى من تاريخه الفوائد طبقا للمادة ٢/٧٠٦ من القانون المدنى ، ذلك لأنه لم يوجه من الدائن أو نائبه ولم يعلن الى المدين كما أنه مهما كان لمحكمة الأحوال الشخصية من سلطة الإشراف على أموال القاصر – فإله ليس من وظيفتها اتخاذ مثل هذا الإجراء نيابة عنه " (١٩٦٦/٤/٢٨ – م نقض م – ١٧ – ٩٥٥) . وبأنه " يشترط فى التنبيه بالوفاء أن يكون بتكليف رسمى على يد محضر فلا يصح بمجرد خطاب ولو كان موصى عليه " (١٩٥٢/٥/١ – م ق م – ٦ – ٢٥٩) . وبأنه " لا يكفى لترتيب الأثر القانونى للإنذار أن يكون المشترى قد قال فى دعوى أخرى أن البائع أنذره مادام القول قد صدر فى وقت لم يكن النزاع على العقد المتنازع فيه مطروحا ، بل يجب تقديم الإنذار حتى يمكن للمحكمة أن تتبين إن كان يترتب عليه الفسخ أو لا ، وذلك بالرجوع الى تاريخه وما تضمنه ، لأنه قد يكون حاصلا قبل الميعاد للوفاء أو قبل قيام البائع بتعهداته التى توقفت عليها تعهدات المشترى " (١٩٤٤/٣/١٦ – م ق م – ٧ – ٢٧٠) . وبأنه " الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ لم يستلزم بالنسبة للبيان الخاص بالمبالغ المراد التنفيذ من أجلها اشتمال ورقة التنبيه والإنذار على مقدار المبالغ المستحقة دون أى تفصيل آخر لها " (١٩٦٢/١١/٢٨ – م – ١٤ – ١٠٩٨) .

- ويجوز أن يقوم إعلان صحيفة افتتاح الدعوى مقام الإعذار بشرط أن تتضمن تكليف المدين بالوفاء ، ولا يؤثر فى إنتاجها أثرها كإعذار إهدار أثرها فى المطالبة القضائية لنقص فى البيانات اللازمة لذلك أو لسقوط الخصومة أو لانقضائها أو تركها إلا إذا استبان من موقف الدائن ما يدل على تنازله عن أثر الصحيفة فى الإعذار . (اسماعيل غانم بند ٤٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إعذار المدين هو وضعه قانونا فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه ، والأصل فى هذا الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام ، ومن ثم فلا يعد إعذار إعلان المشترى بصحيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام . (١٩٧٩/١/٢٥ فى الطعن رقم ٥٤٤ سنة ٤٨ق) .

- الإعفاء الاتفاقى من الإعذار : يجوز الاتفاق على عدم لزوم الإعذار وقد يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا يستخلصه القاضى من أحكام العقد كان يتفق فى عقد التوريد على أن يتم التوريد فورا ، أو أن ينص فى عقد المقاولة على أنه يجب أن يتم التنفيذ فى وقت محدد ، ولكن يجب فى الاتفاق الضمنى أن يكون غير محل شك فالاتفاق على تعويض اتفاقى او النص على حلول باقى الأقساط عند التأخر فى أحدا لا يفيد الإعفاء من الإعذار ، وقد يوجد اتفاق على عدم الإعذار ولكن يجرى التعامل بين الطرفين على الإعذار فيجب الإعذار رغم النص فى الاتفاق على الإعفاء منه . (السنهورى – إسماعيل غانم – جمال زكى – مرقص) .
- الحالات التى لا ضرورة لها للإعذار :

تنص المادة (٢٢٠) مدنى على أنه " لا ضرورة لإعذار المدين فى الحالات الآتية :

أ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين .

ب) إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع .

ج) إذا كان محل الالتزام رد شئ بعلم المدين أنه مسروق أو شئ تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

د) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه .

وقد حددت هذه المادة الحالات التى لا يلزم فيها الدائن بإعذار المدين قبل مطالبته بالتعويض فى أربعة حالات أولها : إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين ، كما لو التزم مقاول ببناء جناح فى معرض ويقام المعرض وينتهى دون أن يقوم المقاول بتنفيذ التزامه ، أو يتعهد محام برفع طعن فى أحد الأحكام ويهمل فى ذلك حتى ينقضى موعد الطعن ، أو أن يتفق فندقى على نزول سائح فى فندقه أثناء إقامته فى مصر ثم تنتهى هذه الإقامة دون أن ينفذ صاحب الفندق التزامه ، كذلك فى حال الالتزام بالامتناع عن عمل إذا وقع العمل المحظور فالإعذار كمطالبة المدين بالتنفيذ العينى – يصبح غير ذى موضوع فى كل هذه الصور ، بسبب استحالة التنفيذ .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم قد انتهى الى إخلال الطاعن – رب العمل فى عقد المقاولة – بالتزامه من جراء تأخره فى الحصول على رخصة البناء فى الوقت المناسب ، فإن إعذاره لا يكون واجبا على الدائن بعد فوات هذا الوقت ، إذ لا ضرورة للإعذار بنص المادة ٢٢٠ من القانون المدنى إذا أصبح الالتزام غير مجد بفعل المدين ، وإذ كان الحكم قد قضى بالتعويض المستحق للمطعون عليه دون أن يرد على ما تمسك به الطاعن فى دفاعه من ضرورة إعذاره فى هذه الحالة ، فإنه لا يكون مشوبا بالقصور " (١٩٧٢/٦/١ – م نقض م – ٢٣ – ١٠٦٢) . وبأنه " القانون وإن نص على أن التضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزء منه ، أو المترتبة على تأخير الوفاء ، ولا تستحق إلا بعد تكليف المتعهد رسميا بالوفاء إلا أنه متى كان ثابتا أن الوفاء أصبح متعذرا أو كان المتعهد قد أعلن إصراره على عدم الوفاء ن

ففى هذه الأحوال وأمثالها لا يكون للتنبيه من مقتض " (١٩٤١/٥/٢٢ – م ق م – ٥ – ٢٥٩ – وبنفس المعنى فى ١٩٤٥/١٠/٢٩ –م ق م – ١٠ – ٢٦٠) .

وثانيهما : إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع ، وهنا أيضا يكون عدم لزوم الإعذار قائما على نفس علة الاستغناء عنه فى الحالة السابقة . فارتكاب العمل غير المشروع ، إخلال بواجب الحيطة والحذر ، لمنع إحداث ضرر للغير ، وكمجرد ترتب الضرر على خطأ المسئول يوجب التعويض ، فبعد حدوث الضرر لا يتصور طلب التنفيذ العينى الواجب الحيطة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم قد قضى باستحقاق المؤجر للتعويض مقابل حرمانه من منفعة أرضه فى المدة التالية لانتهاء الإجارة استنادا الى استمرار المستأجر فى الانتفاع بهذه الأرض بغير رضا المؤجر . الأمر الذى يعد غضبا فلا يصح النعى عليه بأنه قد قضى بالتعويض دون تكليف رسمى . إذ هذه مسئولية تقصيرية لا يلزم لاستحقاق التعويض عنها التكليف بالوفاء . (١٩٤٩/١٢/١٥ – م ق م – ٨ – ٢٦٠ ونفس المبدأ فى ١٩٤٨/١/١ – م ق م) .

وثالثها : إذا كان محل الالتزام رد الشئ يعلم المدين أنه مسروق أو شئ تسلمه دون حق وهو يعلم ذلك ، فتقصيره فى هذه الحال بين لا يحتاج الى أى إجراء من قبل صاحب الحق فى استرداد ذلك الشئ لإثباته ، ولذا لم يجد القانون المدين جديرا بالإفادة من ميزة الإعذار .

ورابعها : إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوى القيام بالتزامه ، فبعد صدور هذا التصريح مكتوبا ، لا معنى الإلزام الدائن بمطالبة المدين بالتنفيذ العينى ، بعد أن ثبت امتناعه عن الوفاء ثبوتا جازما . هذا بالإضافة الى حال اتفاق الدائن والمدين مقدما على عدم الحاجة الى الإعذار لاعتبار المدين مقصرا ، وقيام حق الدائن فى المطالبة بالتعويض عن التأخير فى التنفيذ أو عند عدم القيام به نهائيا ، منذ حلول أجل الالتزام ولا يلوم أن يكون هذا الاتفاق صريحا ، بل يكفى أن يكون ضمنيا ، بشرط وضوح قصد المدين الى النزول عن حقه فى الإعذار . (راجع فيما سبق السنهورى – الشرقاوى – غانم – سلطان – عمران) .

ويلاحظ أن المادة (٢٢٠) مدنى وإن استلزمت الكتابة إلا أن ذلك للإثبات ، ومن ثم يقوم مقامها الإقرار أو النكول عن اليمين وإن لم تكف شهادة الشهود ، كما يلاحظ أن التصريح لا ينتج أثره إلا من وقت صدوره ، ومن ثم لا يستحق التعويض عن الفترة السابقة على التصريح . (إسماعيل غانم بند ٤٤ – مرقص بند ٥٩٤ – السنهورى بند ٤٦٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الطاعن قد أعلن المطعون ضده باعتبار العقد مفسوخا من جهته ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا الإعلان أن المطعون ضده لم يكن بحاجة الى إعذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض باعتباره أن الطاعن قد صرح بهذا الإعلان أنه لا يريد القيام بالتزامه . فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون . (١٩٦٧/٢/١٤ – م نقض م – ١٨ – ٣٣٩) .

* ولا يجوز الإعفاء من الإعذار بغير اتفاق أو نص أو بغير الحالات التى حددتها المادة (٢٢٠) مدنى ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **القانون لا يتطلب إعذار الملتزم متى كان قد أعلن إصراره على عدم الوفاء . (١٩٤٧/٥/١٥ – م ق م – ١١ – ٢٦٠) . وبأنه " تلزم المادة ٢/٧٠٦ من القانون المدنى الحالى المقابلة للمادة ٥٢٦ من القانون الملغى ، الوكيل – والوصى يأخذ حكمه – بفوائد ما تبقى فى ذمته من تاريخ إعذاره وقد بينت المادة ٢٢٠ من القانون المدنى الحالات التى لا يلزم فيها الإعذار وليس من بينها الحالى المنصوص عليها فى المادة ٤٣ من القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ فى شأن الولاية على المال التى تفرض على الوصى إيداع المبالغ التى يحصلها لحساب القاصر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تحصيلها . (١٩٦٦/٤/٢٧ – م نقض م – ١٧ – ٩٥٥) .**

التعويض عن الضرر المادى

الضرر المادى هو ما لحق المتعاقد أو الدائن من خسارة وما فاته من كسب وهذين العنصرين لا يجوز إغفالهما أو الالتزام فى تقديره بالفوائد القانونية.

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان التعويض فى المسئولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر ، متوقعا كان هذا الضرر أو غير متوقع ، ويقوم الضرر المباشر وفقا للمادة ١/٢٢١ من القانون المدنى على عنصرين أساسيين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى تقدير التعويض على قيمة البضاعة حسب فواتير الشراء مغفلا فى تقديره عنصرا أساسيا من عناصر الضرر المباشر هو ما عساه قد فات الوزارة الطاعنة من كسب ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (١٩٧٤/١١/١١ – م نقض م – ٢٥ – ١٢١٠) . وبأنه " لما كان أساس المطالبة بالتعويض عما فات المطعون ضده من كسب جبرا للضرر الذى أصابه نتيجة إخلال الطاعنة بالتزامها التعاقدى يختلف عن أساس المطالبة بالفوائد القانونية عن هذا التعويض بسبب تأخير الطاعنة عن الوفاء به ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون ضده بالفوائد عن مبلغ التعويض المقضى به لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٧٩/٤/١٦ فى الطعن رقم ٣٩ سنة ٤٥ق) . وبأنه " سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها أن تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها ما يصيب المضرور بسبب طول أمد التقاضى " (١٩٦٧/٢/١٦ – م نقض م – ١٨ – ٣٧٣) . وبأنه " متى كان الطاعن قد حدد عناصر الضرر الذى أصابه من جراء تعويض المؤجر له فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، وحصرها فى اضطراره للانتقال الى مسكن آخر بأجرة أعلى ، وانتهى الحكم المطعون فيه الى أن هذا الضرر مباشر ومتوقع ، وقدر التعويض الجابر له ، وكانت الأسباب التى استند إليها فى هذا الخصوص كافية لحمله ، فإن خطأه فيما تزيد فيه من نفى الغش والخطأ الجسيم عن المطعون عليه يكون – بفرض صحته – غير منتج " (١٩٧٣/٣/١٤ – م نقض م – ٢٤ – ٩١٩) . وبأنه " لما كانت مسئولية أمين النقل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى مسئولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بواجبه فى تنفيذ عقد النقل ، ومن ثم طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى بتعويض الشاحن عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، ما لم يتفق على إفائه من المسئولية أو تخفيفها وفقا لنص المادة ٢١٧ من القانون المشار إليه " (١٩٧٧/١٢/١٩ فى الطعن رقم ٧٣٥ سنة ٤٣ق) . وبأنه " إذ كانت النتيجة التى انتهى إليها الخبير فى تقريره الذى أخذ به الحكم المطعون فيه بعدم استحقاق الطاعن (المشترى) أى تعويض عن فسخ العقد – قد بناها على مجرد احتساب فوائد للطاعن بواقع ٤% على المبالغ التى دفعها للبائعين مع أن هذه الفوائد هو مقابل ثمرات العين المبيعة التى التزام الطاعن بردها ولا تحول دن تعويضه عما يكون قد أصابه من أضرار نتيجة فسخ العقد فضلا عن تناقض هذه النتيجة مع ما قطع فيه الحكم الاستئنافى الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٠ – بأن البائعين هما اللذان قصرا فى تنفيذ التزامهما ، وإذ رتب الخبير على ذلك

عدم استحقاق الطاعن لمبلغ التعويض الذى قضى به الحكم المستأنف مع أن هذه مسألة قانونية كان يتعين على الحكم أن يقول كلمته فيها ولا يغنى عن ذلك إحالته الى تقرير الخبير الذى تقتصر مهمته على تحقيق الواقع فى الدعوى وإبداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه ، والحكم قد أعجز بذلك محكمة النقض عن ممارسة وظيفتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون . لما كان ذلك ، فالحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه " (١٩٧٥/١٢/٢٣ – م نقض م – ٢٦ – ١٦٥٣)

- وتنص المادة (٢٢١) مدنى على أن :

١. إذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فى القانون فالقاضى وحده هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير فى الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .
٢. ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

- والتعويض المترتب على الضرر لا يتوافر إلا حيث يكون هناك إخلال بحق أو مصلحة مالية ، وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت المحكمة قد قدرت الضرر الذى لحق المطعون عليه – وكيل بالعمولة لتوزيع منتجات شركة البيرة الطاعنة – من انتهاء الوكالة فى وقت غير مناسب بمبلغ ألفى جنيه مقابل ما فاته من عمولة عن سنة ١٩٥٩ مستهدية فى ذلك بالعمولات التى تقاضاها عن السنوات السابقة وألف جنيه مقدار ما لحقه من خسارة بسبب الاستيلاء على مستودعه وتأمين الزجاجات الفارغة والتعويضات التى دفعها لعماله ، وهو ما يتضمن الرد على دفاع الطاعنة – بأنه لم يلحق الوكيل ضرر لأنه مازال يتعامل معها بصفته صاحب مقهى وبار – لأن إنهاء الوكالة قد أضاع على المطعون عليه العمولة التى كان يحصل عليها وهى بخلاف الأرباح التى كان يجنبها من بيع البيرة فى المقهى والبار قبل وبعد إنهاء الوكالة ، الأمر الذى لم تر معه المحكمة حاجة الى إحالة الدعوى الى التحقيق أو الاستعانة بخبير لتحقيق ما تدعيه الطاعنة بهذا الخصوص ، ومن ثم يكون النعى فى غير محله . (١٩٧٥/٤/٢٩ – م نقض م – ٢٦ – ٨٥٤) . وبأنه " الحق فى التعويض لا يترتب إلا حيث يكون هنالك إخلال بحق أو مصلحة مالية للمضرور . فإذا كان الثابت أن المطعون ضده قد أقام دعواه على أساس وجود حق ارتفاق بالرى لأرضه على أرض الطاعنين وذلك عن طريق مسقاه تمر فى أرضهم لرى أطيانه فقاموا بهدم هذه المسقى مما ترتب عليه تلف زراعته وهو يطال بالتعويض عنه فى الدعوى ، وكان الطاعنون قد أنكروا على المطعون ضده حق الارتفاق الذى ادعاه ، فإنه يتعين على محكمة الموضوع التحقق من وجود حق الارتفاق الذى ادعى المطعون ضده الإخلال به حتى يحق له طلب التعويض ، فإذا أقامت المحكمة

قضاءها بالتعويض على ما ذهبت إليه فى الحكم المطعون فيه من أن للمطعون ضده الحق فى إنشاء مجرى على أرض الطاعنين طبقا للمادة ٣٣ من القانون المدنى الملغى والمادة التاسعة من لائحة الترع والجسور ، والمادة ٨٠٩ من القانون المدنى والمادة ١٦ من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف وذلك رغم اختلاف هذا الحق عن حق الاتفاق الذى جعله المدعى أساسا لطلب التعويض وذلك من حيث طبيعتهما ومصدرهما وكيفية كسبهما فإنها بذلك تكون قد غيرت أساس الدعوى من تلقاء نفسها وبذلك صار حكمها مشوبا بالقصور ومخالفا للقانون " (١٩٦٥/١١/١١ – م نقض م – ١٦ – ١٠٤٣) .

والتعويض يقتصر على الضرر المباشر وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير فيه طبقا للمجرى المعتقد للأمور ، وقد جرى القول بأن الضرر يكون مباشرا إذا لم يكن فى وسع الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ، ولكن الصحيح هو ضرورة الرجوع فى هذا الصدد الى رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا يكون الضرر مباشر إلا إذا كان نتيجة ضرورية أو محققة للواقعة التى لحقها وصف الخطأ . (جمال زكى بند ٢٧٦) .

و قد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت محكمة النقض قد قضت بتاريخ ١٩٦٨/١٢/٣١ فى الطلب رقم ٨ لسنة ٣٢ق (رجال القضاء) بإلغاء القرار الجمهورى المشار إليه فيما تضمنه من تخطى مورث الطالبة الى درجة المستشار ، فإن وزارة العدل إذ أغفلت ترقيته بالقرار المذكور الى هذه الوظيفة تكون قد ارتكبت خطأ ، وإذ ترتب على هذا الخطأ ضرر مادى لحق مورث الطالبة يتمثل فى عدم قبضه لحقوقه المالية فى مواعيد استحقاقها وخصم ضرائب تزيد عما كان يجب أن تخصم منه فى الأصل ، وإذ تقدر هذه المحكمة من واقع ما هو ثابت بالأوراق التعويض الجابر لهذا الضرر المادى بمبلغ ٦٠٠ جنيه ، فإنه يتعين القضاء بإلزام وزارة العدل بأن تدفع للطالب المبلغ المذكور . (١٩٧٧/١٢/٢٢ – م نقض م – ٢٧ – ١١٢) . وبأنه " إذا كانت مسئولية المطعون عليها (شركة نقل جوى) عن الضرر الذى يلحق الطاعن بسبب تأخير وصوله عن الموعد المحدد لإبرام صفقة فى بلد أجنبى لا تقوم إلا إذا نشأ الضرر عن هذا الخطأ ، وكان قضاء الحكم فى نفى ركن الضرر سليما بما لا حاجة معه الى التحقق من إتمام التعاقد بشأن هذه الصفقة وقيام المسئولية فى جانب من كانت ستبرم الصفقة معه عن نكوله عنها ، فإن ما أورده الحكم فى هذا الخصوص بعد استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى لا تأثير للخطأ فيه على النتيجة التى انتهى إليها ، ويكون النعى على ما أورده الحكم فى ذلك غير منتج " (١٩٦٧/٦/٢٧ – م نقض م – ١٨ – ١٣٨٦) .

- التعويض فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم يقتصر على الضرر المتوقع : المدين فى المسئولية العقدية لا يلزم فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم إلا بتعويض الضرر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، وذلك عملا بالمادة ١/٢٢١ من القانون المدنى ، والضرر المتوقع يقاس بمعيار موضوعى

لا بمعيار شخصى بمعنى أنه هو ذلك الضرر الذى يتوقعه الشخص المعتاد فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين ، لا الضرر الذى يتوقعه هذا المدين بالذات . (١٩٧٠/٣/٣١ – م نقض م – ٢١ – ٥٣٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يجب لاعتبار الضرر متوقعا أن يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد ، ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب ، بل يجب أيضا توقع مقداره ومداه ، وإذ كان لا يمكن للناقل العادى أن يتوقع مقدار الكسب الذى قد يفوت وزارة التموين (الطاعنة) نتيجة فرضها السعر الإجبارى فى حالة فقد البضاعة ، لأنه لا يستطيع الإلمام بالأسعار الجبرية التى تفرض فى البلاد التى يرسل إليها سفنه وما يطرأ عليها من تغيير ، فإنه لا يكون مسئولا عن فوات هذا الكسب ، وإنما يسأل فقط عما فات الطاعنة من كسب بسبب زيادة سعر البضاعة الفاقدة فى السوق الحرة فى ميناء الوصول على سعر شرائها ، ولا يحول دون معرفة ما تساويه البضاعة الفاقدة فعلا فى السوق الحرة فى ميناء الوصول وجود سعر جبرى للبن فى هذا الميناء ، إذ فى الإمكان تحديد هذه القيمة بالاستهداء بقيمة البضاعة فى ميناء قريب لميناء الوصول به سوق حرة للبن ، وتماثل ظروفه ميناء الوصول ، مع ملاحظة أن الدائن هو الذى يقع عليه عبء إثبات الضرر الذى يدعيه ، ومن ثم يجب للقضاء له التعويض عما فاته من كسب أن يثبت أن سعر البن فى السوق الحرة فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائه له ، وإذا اقتصر الحكم المطعون فيه فى تقدير التعويض على ما لحق الطاعنة من خسارة ، وأغفل بحث ما يكون قد فاتها من كسب أن ثبت أن سعر البن فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائها له ، فإنه يكون مخطئا فى القانون ومشوبا بالقصور . (١٩٧٣/٤/١٧ – م نقض م – ٢٤ – ٦١٦) . وبأنه " إذا كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه وهو بسبيل تقدير ما يستحقه المطعون ضده من تعويض ، اتبع المعايير التى تتطلبها المسئولية العقدية ، وكان تقدير التعويض على هذا الأساس أخف منه على أساس المسئولية التقصيرية ذلك أنه طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى يقتصر التعويض فى المسئولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصول ، أما فى المسئولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع ، وكان الطاعن لم يبين وجه تضرره من خطأ الحكم فى تقدير التعويض الذى ألزمه به على أساس المسئولية العقدية دون التقصيرية ، فإن هذا النعى – بفرض صحته – يكون غير منتج إذ لا يتحقق به للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتى لا تصلح أساسا للطاعن " (١٩٦٥/١١/١١ – م نقض م – ١٦ – ١٠٠٩) . وبأنه " يلتزم الناقل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – فى حالة فقد البضاعة أثناء الرحلة البحرية بتعويض صاحبها عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، إلا أن حساب هذا التعويض إنما يكون على أساس القيمة السوقية للبضاعة الفاقدة فى ميناء الوصول ، إذا كانت القيمة السوقية تزيد على سعر شراء البضاعة والمقصود بالقيمة السوقية هو سعرها فى السوق الحرة التى تخضع لقواعد العرض والطلب ، ومن ثم لا يعتد فى تقدير التعويض

بالسعر الذى فرضته وزارة التموين لتبيع به البن للتجار المحليين ، ذلك لأن الضرر الذى لحقها نتيجة عدم بيعها البن الذى فقد بهذا السعر ليس مما كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، لأن هذا السعر الجبرى هو سعر تحكمى فرضته الوزارة نفسها ، ودخلت فى تحديده عوامل غريبة عن التعاقد ، وقد راعت الوزارة فى تحديده أن تجنى من ورائه ربحا كبيرا تعوض به ما تخسره فى سبيل توفير مواد التموين الأخرى الضرورية للشعب ، هذا علاوة على أن هذا السعر قابل للتغيير فى أى وقت لأن تحديده ، يخضع للظروف الاستثنائية التى دعت الى فرضه " (١٩٧٣/٤/١٧ –م نقض م – ٢٤ –٦١٦) . وبأنه " يجب لاعتبار الضرر متوقعا أن يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب بل يجب أيضا توقع مقداره ومداه ، وإذا كان لا يمكن للناقل العادى أن يتوقع مقداره الكسب الذى قد يفوت الوزارة الطاعنة نتيجة فرضها السعر الجبرى فى حالة تلف البضاعة أو فقدها لأنه لا يستطيع الإلمام بالأسعار الجبرية التى تفرض فى البلاد التى ترسل إليها سفنه وما يطرأ عليها من تغيير ، فإن الناقل لا يكون مسئولا عن فوات هذا الكسب وإنما يسأل فقط عما فات الطاعنة من كسب بسبب زيادة سعر البضاعة التالفة أو الفاقدة فى السوق الحرة فى ميناء الوصول على سعر شرائها " (١٩٦٩/٦/١٢ – م نقض م – ٢٠ – ٩٣٩) . وبأنه " لا يحول دون معرفة ما تساويه البضاعة الفاقدة فعلا فى السوق الحرة فى ميناء الوصول وجود سعر جبرى فى هذا الميناء إذ فى إمكان المحكمة تحديد هذه القيمة بالاستهداء بقيمة البضاعة فى ميناء قريب لميناء الوصول به سوق حرة للبن وتماثل ظروفه ميناء الوصول مع ملاحظة أن الدائن يقع عليه عبء إثبات الضرر الذى يدعيه ، ومن ثم يجب للقضاء للوزارة بالتعويض عما فاتها من كسب أن تثبت أن سعر البن فى السوق الحرة فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائها له " (١٩٦٩/٦/١٢ – م نقض م – ٢٠ – ٩٣٩) .

- إلزام المدين بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع عند الغش أو الخطأ الجسيم : المادة ١/٢٢١ مدنى تلتزم المدين الذى ارتكب غشا لأى كان نوع هذا الغش بتعويض الأضرار التى تسبب فيها متوقعة كانت أو غير متوقعة . إذ لا أثر لاتفاق على الإعفاء من المسئولية أو التخفيف منها إذا كان المدين قد تعمد عدم تنفيذ التزامه أو ارتكب خطأ جسيما ومن مقتضى هذا التفسير أنه إذا استخدم المدين شخصا من الغير فى تنفيذ التزامه كالمقاول الذى يعهد بإقامة البناء الذى تعاقد عليه الى مقاول من الباطن فارتكب هذا الشخص خطأ مما يسأل عنه المدين مسئولية تعاقدية ، فلا يلزم المدين إلا بتعويض الضرر المتوقع ولو كان الخطأ الذى وقع من ذلك الشخص خطأ جسيما أو عمديا فقد نصت المادة ٢/٢١٧ على أنه " يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه " (انظر فى ذلك الدناصورى والشواربى – المرجع السابق) .

و قد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن إخلال مورث الطاعنين بالتزامه بتسليم كميات من الأرز عينا استمر حتى ارتفع ثمنها وقت رفع الدعوى عن الثمن المتفق عليه فى العقد ، وكان هذا الإخلال العمدى على الصورة التى أوردها الحكم من شأنه أن يوجب إلزامه بالتضمينات ما كان منها متوقعا أو غير متوقع وفقا لأحكام المواد ١١٩ ، ١٢١ ، ١٢٢ من القانون المدنى القديم الذى يحكم وقعة الدعوى . لما كان ذلك فلا أساس لما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه من أنه خالف قاعدة المسئولية التعاقدية التى تقصر – فى غير حالة التدليس – التعويض بقيمة الالتزام بالتنفيذ العينى فى الوقت المحدد اتفاقا . (١٩٨٥/١٢/٤ – م نقض م – ٩ – ٧٠٣) .

- يجب أن يكون الضرر محققا و لو كان مستقبلا : وإذا كان القانون قد اشترط أن يكون الضرر محققا فليس معنى ذلك أنه يشترط أن يكون الضرر حالا قد وقع فعلا بل يكفى أن يكون محقق الوقوع فى المستقبل فإن كان من المستطاع أن يعين مقدار هذا الضرر سلفا حكم القاضى بالتعويض عنه فى الحال دون انتظار وقوعه فعلا مثال ذلك مصنع يتعاقد على استيراد خامات يدخرها للأيام المقبلة فيخل المورد بالتزامه نحوه فالضرر فى هذه الحالة لا يلحق المصنع فى الحال لأن لديه خامات كافية ، ولكن يلحق به الضرر مستقبلا عندما ينفذ ما عنده ويصبح فى حاجة الى الجديد الذى تعاقد على استيراده ، ونظرا لأن الضرر فى هذا المثال محقق الوقوع فى المستقبل ، وتستطيع المحكمة تقدير التعويض عنه فى الحال فإن للمصنع أن يرجع فورا بالتعويض على المورد ، ويجوز للمحكمة إذا اتضحت لها بعض عناصر التقدير أن تقضى للدائن بتعويض مؤقت ويكون للدائن بعد ذلك أن يرفع دعوى جديدة يطالب فيها بتكملة التعويض . (مادة ١٧٠ مدنى) ، وقد يتهيأ للمحكمة من الوسائل ما يمكنها من الفصل نهائيا فى الدعوى رغم عدم إمكان تقدير الضرر المستقبل تقديرا نهائيا ، مثال ذلك أن يصاب الراكب أثناء النقل إصابة تسبب له عاهة مستديمة تعجزه عن العمل طول حياته فيكون له الحق فى التعويض عن الضرر الذى سيصيبه حتما فى المستقب من جراء هذا العجز ، ولا يمكن تقدير مدى هذا الضرر إذ لا يدرى فى أى وقت يموت ، فيتفادى القاضى ذلك بأن يحكم له بإيراد مرتب مدى الحياة وهو ما تقرره المادة ١٧١ من القانون المدنى إذ تنص على أن " يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ... " ، أما إذا لم يكن الضرر محقق الوقوع فى المستقبل ولكنه كان محتملا فحسب فليس للدائن أن يطلب تعويضا قبل تحققه ، مثال ذلك أن يتأخر المحامى فى قيد رهن لمصلحة موكله فيسبقه فى القيد دائن مرتهن آخر ، فإن كانت قيمة العقار كافية لسداد الدينين معا فليس للموكل أن يطالب المحامى بالتعويض وليس له أن يستند الى ضرر قد يصيبه إذا انخفضت قيمة العقار فى المستقبل ، إذ أن هذا ضرر احتمالى لا تجوز المطالبة بالتعويض عنه إلا إذا تحقق . (راجع فيما سبق الدناصورى – الشواربى) .

و قد قضت محكمة النقض بأن : الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضررا محققا بمعنى أن يكون قد وقع وأنه سيقع حتما أما الضرر الاحتمالى الغير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلا ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض للمطعون ضدهم على أساس أن الطاعن مازال تحت يده حكم المديونية – رغم الوفاء – ويستطيع التنفيذ به على أموالهم إذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه ، وكان ذلك التنفيذ الذى جعله الحكم مناطا للضرر المحكوم بالتعويض عنه غير محقق الحصول فإن الضرر الناشئ عنه يكون ضررا احتماليا لا يصح التعويض عنه وبالتالى فإن قضاء الحكم بالتعويض على هذا الضرر يكون مخالفا للقانون . (١٩٦٥/٥/١٣ – م نقض م – ١٦ – ٥٧٠) . وبأنه " التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون أيضا عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع فإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت – فى حدود سلطتها التقديرية – الى أن هدم المبنى أمر محتم ولا محيص من وقوعه ، فإنها إذ قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم ، لا تكون قد قدرته عن ضرر احتمالى وإنما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع " (١٩٦٥/٦/١٠ – م نقض م ١٦ –٧٣٦) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه لم يدخل عنصر الضرر المستقبل عن وفاة الولدين فى تقدير التعويض عن الحادث ولم يناقشه فى أسبابه وإذ يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع ، وكان يجوز لمحكمة الموضوع – وعلى ما يجرى به قضاء هذه المحكمة – أن تقضى بتعويض احتمالى عن جميع الأضرار التى حاقت بالمضرور ، إلا أن ذلك مشروطا بأن يبين عناصر الضرر اذلى قضت من أجله بهذا التعويض وأن يناقش كل عنصر منها على حدة ويبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته وإذ أغفل الحكم المطعون فيه بيان ذلك كله فإنه يكون معيبا بالقصور " (١٩٧٨/٤/٦ فى الطعن رقم ٦٠٢ سنة ٤٥ق) . وبأنه " لا يعيب الحكم أنه فيما قرر استبعاده من عناصر الضرر لم يدخل فى اعتباره حرمان الطاعن من مكافآت الدروس الخصوصية والندب والمراقبة فى الامتحانات ، طالما أن نظره فى هذا الخصوص بنى كما هو مفهوم من إبابه على أن الضرر الذى يدعيه الطاعن فى هذا الصدد هو ضرر احتمالى وليس بضرر محقق الوقوع" (١٩٥٩/١٢/٣ – م نقض م – ١٠ – ٧٥٠) . وبأنه " مجرد احتمال وقوع ضرر فى المستقبل لا يكفى للحكم بالتعويض "(١٩٥٦/٣/١٣ – م نقض ج – ٧ – ٣٣٠) وبأنه " يشترط للحكم بالعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتميا . فإن أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ما أصاب شخصا آخر ، فلابد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضررا أصابه . العبرة فى تحقيق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هو أن يثبت أن المتوفى كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة فعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس ، أما احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض "

(١٩٧٨/٥/٢٣ فى الطعن رقم ١٣٠ سنة ٤٥ق – وبنفس المعنى ١٩٧٩/٣/١٧ فى الطعن رقم ٦٣٤ سنة ٤٥ق) . وبأنه " تقدير التعويض هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، ما لم ينص القانون على وجوب اتباع معايير معينة فى هذا الخصوص ، وأنه وإن كان القانون لا يمنع من أن يحسب فى الكسب الفائت باعتباره من عناصر التعويض ، ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون للأمل أسباب مقبولة " (١٩٧١/٦/٢٤ – م نقض م – ٢٢ – ٨٢٨) . وبأنه " يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قدد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتميا فإن أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فلابد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضررا أصابه " (١٩٧٩/٣/٢٧ الطعن ٦٣٤ لسنة ٤٥ق) .

- التعويض عن تفويت الفرصة : ويجب التمييز بين الضرر المحتمل ولا يسأل المدين عن تعويضه وبين الضرر المتمثل فى تفويت فرصة على المدين مثال ذلك أن يفوت على الراكب بسبب تأخره فى الوصول الاشتراك فى مسابقة للحصول على وظيفة فلا جدال فى أنه لا يجوز للراكب أن يطلب تعويضه عن فقد تلك الوظيفة ، إذ لا يمكن القول أنه كان سيفوز حتما فى المسابقة لو أنه تقدم إليها ، إلا أنه من ناحية أخرى فإن التأخير قد فوت عليه فرصة الفوز وهو ضرر محقق يستحق عنه تعويضا ، ويقدر القاضى التعويض على أساس مدى احتمال تلك الفرصة الفائتة أى فى حدود ما كان لدى الراكب من احتمال فى الفوز فى المسابقة ومثال ذلك أيضا أن يقصر محام فى رفع استئناف عن حكم فى الميعاد ويقضى بسقوط الحق فيه لرفعه بعد الميعاد فيلزم فى هذه الحالة بتعويض موكله بالقدر الذى كان يحتمل فيه أن يكسب الاستئناف ، وتحديد ما إذا كان الضرر أصاب الدائن متوقعا أم غير متوقع ، يتوقف على ظروف كل حالة على حدة . غير أن هناك قواعد عامة واجبة الاتباع ، ويخضع القاضى فى تطبيقها على ما استخلصه من وقائع لرقابة محكمة النقض وهى :

١. لا يشترط أن يكون فى الإمكان توقع مقدار الضرر على وجه الدقة ، بل يكفى أن يكون على وجه تقريبى مادام كافيا لإعلام المدين بدرجة جسامة التعويض الذى قد يلزم به على النحو السالف بيانه .
٢. العبرة فى توقع الضرر بوقت التعاقد ، وقد نص المشرع على ذلك صراحة فى المادة ٢/٢٢٦ مدنى ، فلو أن الضرر لم يكن متوقعا فى ذلك الوقت ، ولكنه صار ممكن التوقع بعد ذلك ، أى فى الفترة ما بين انعقاد العقد والإخلال بالالتزام ، فلا يكون المدين مسئولا عن تعويضه ، ومثال ذلك أن يضطر المستأجر لإخلاء شقة قبل انقضاء مدة الإيجار لعدم قيام المؤجر بالتزامه من ترميم اشترطه عليه المستأجر فينتقل الى شقة مساوية للشقة الأولى ولكنها أغلى أجرة ، وتتلف بعض المفروشات فى أثناء النقل ، ثم يكون فى الشقة الجديدة ميكروب مرض معد ينقل إليه هذا المرض . فالفرق بين

أجرة الشقتين هو الضرر المباشر المتوقع ، أما قيمة المفروشات التى تلفت وما أصابه من ضرر نتيجة انتقال المرض المعدى إليه كلاهما ضرر غير مباشر ، والمؤجر لا يكون مسئولا إلا عن الضرر المباشر المتوقع ما لم يكن قد أخل بالتزامه عمدا ، أو عن خطأ جسيم فيكون مسئولا عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع ، وكذلك يكون المدين مسئولا عن الضرر غير المتوقع فى المسئولية التقصيرية إلا أنه لا يكون مسئولا أصلا عن الضرر غير المباشر فى المسئولية العقدية .

٣. معيار توقع الضرر موضوعى مجرد ، فالضرر المتوقع ، بصريح نص المادة ٢/٢٢١ هو الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة . فليس المقصود هو الضرر الذى توقعه المدين فعلا أو الذى كان يستطيع هذا المدين بالذات أن يتوقعه ، وإنما الضرر الذى كان يمكن أن يتوقعه الشخص العادى لو وجد فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين .

وتطبيقا لذلك ، إذا كان للدائن ظرف خاص ليس فى الوسع أن يتوقعه المدين ومن شأنه أن يصيبه بضرر خاص أو يزيد فى مقدار الضرر الذى قد يصيبه إذا أخل المدين بالتزامه ، فسكت الدائن عن إخطار المدين به وقت التعاقد ، اقتصر التعويض على الضرر الذى ينجم عن الإخلال بالالتزام فى الظروف المعتادة ، فلا يسأل المدين عن الضرر الخاص أو عن الضرر الزائد الذى ما كان ليصيب الدائن لولا هذا الظرف الخاص ، مثال ذلك إذا ترتب على إهمال الطبيب فى علاج المريض إن فقد صوته ، وكان المريض مطربا لم يخبر الطبيب بمهنته فلا يسأل الطبيب إلا عن الضرر الذى يصيب عامة الناس من فقد الصوت ، فذلك هو القدر الذى كان يمكن توقعه عادة ، ولا يسأل عن الضرر الزائد الذى اصاب المريض بسبب تلك المهنة التى كان يجهلها ، وإذا سكت الدائن (صاحب البضاعة المنقولة) عن إخطار الناقل (شركة النقل مثلا) بأن الطرد يحتوى على أشياء ثمينة ، بالرغم من مظهره الذى لم يكن يدل على ذلك ، فالناقل لا يكون مسئولا عن هذا الضرر ، إذ من حقه ألا يتوقعه وهذا ما كان الشخص المعتاد يفعله ، وفى حالة ما إذا أعطى الدائن للمدين بيانات غير صحيحة للحصول على أجر مخفض للنقل فلا ينتظر من الناقل أن يتوقع الضرر الذى يترتب عليه عدم صحة هذه البيانات ، بل أن سكوت المدين عن إعطاء بيانات لازمة قد يعتبر فى بعض الأحوال إخفاء للضرر فيكون المدين معذورا إذا لم يتوقعه ، فإذا سكت الراكب عن أن يبين لأمين النقل أنه يريد الوصول فى الميعاد لأنه سيشترك فى سباق أو سيؤدى امتحانا أو سيحضر اجتماعا هاما أو سيوقع عقدا أو سيتقدم فى مزاد ونحو ذلك من الأشياء الهامة العاجلة التى يجب أن تتم فى وقت محدد فلا يكون أمين النقل مسئولا عما يقع من ضرر لم يكن يتوقعه وإنما يكون مسئولا عن الضرر الذى ينشأ عن التأخير فى الظروف المعتادة . (راجع فيما سبق السنهورى – الدناصورى والشواربى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق ، ولا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه

من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى وصف تفويت الفرصة على الطاعنين فى رعاية ابنهما لهما فى شيخوختهما بأنها احتمال ، فخلط بذلك بين الرعاية المرجوة من الابن لأبويه وهى أمر إحتمال وبين تفويت الأمل فى هذه الرعاية وهى أمر محقق ، ولما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن الأول قد بلغ سن الشيخوخة وأنه أحيل الى المعاش قبل فوات خمسة أشهر على فقد ابنه الذى كان طالبا فى الثانوية العامة وبلغ من العمر ثمانية عشر عاما الأمر الذى يبعث الأمل عند أبويه فى أن يستظلا برعايته ، وإذا افتقداه فقد فاتت فرصتهما بضياع أملهما . فإن الحكم المطعون فيه إذا استبعد هذا العنصر عند تقدير التعويض يكون قد خالف القانون " (١٩٧٩/٥/١٦ فى الطعن رقم ٨٦٠ سنة ٤٥ق) . وبأنه " للمحكمة أن تدخل فى عناصر التعويض ما ضاع على المطعون ضده من مرتبات وعلاوات لو أنه بقى فى الخدمة الى سن الستين ذلك أنه وإن كان المرتب مقابل العمل الذى يؤديه الموظف وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تقدير له تعويضا عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل . كما أن القانون لا يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما فات المطعون ضده من فرص الترقى وما كان سيحصل عليه من معاش وذلك أن تفويت الفرصة على الموظف فى الترقية الى درجة أعلى من درجته بسبب احالته الى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر الذى يجب النظر فى تعويض الموظف عنه لأن الفرصة إذا كانت أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت وهو عنصر من عناصر التعويض – كما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة " (١٩٦٧/٢/١٦ – م نقض م – ١٨ – ٣٧٣) . وبأنه " ليس فى القانون ما يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه " (١٩٦٥/٤/٢٩ – م نقض م – ١٦ – ٥٢٧)

- ويعتد بالتعويض بالظروف الملابسة كما يجب أن يكون التعويض متناسبا مع الضرر ، فقد قضت محكمة النقض بأن : يبين من نصوص المواد ١٧٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ من القانون المدنى أن الأصل فى المساءلة المدنية أن التعويض عموما يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ويستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى على أن يراعى القاضى فى تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور دون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبى . (١٩٧٢/٤/٨ – م نقض م – ٢٣ – ٦٧٠) . وبأنه " مراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض أمر يدخل فى سلطة قاضى الموضوع بلا معقب عليه فى ذلك " (١٩٦٤/٤/٣٠ – م نقض م – ١٥ – ٦٣١) .

وقضت أيضا بأن " لا تثريب على محكمة الموضوع أن هى قصرت تعويض الطاعنة عن فوات منفعتها بالأرض المؤجرة على الأجرة فى المدة التى استمر فيها التعرض دون الأجرة المستحقة عن سنة الإجارة كاملة إذ هى لم تجاوز سلطتها الموضوعية فى تقدير مدى الضرر " (١٩٥١/٤/١٩ – م ق م – ٢٧ – ٢٦٢) .

وبأنه " المطالبة بتعويض مقابل أجرة رى الأطيان محل الدعوى عن مدة معنية تتنافى بطبيعتها مع المطالبة بتعويض مقابل أجرة هذه الأطيان عن نفس المدة لعدم زراعتها بسبب حرمانها من الرى ذلك أن هذا المقابل هو تعويض كامل عن الحرمان من الانتفاع بزراعة الأطيان فالجمع بين التعويض غير جائز " (١٩٢٥/١/٢٤ – م ق م – ٣٤ – ٢٦٣) .

- ومن المتفق عليه بأن للقاضى سلطة تقديرية فى تقدير التعويض و له أن يقضى بالتعويض جملة عن الضررين المادى والأدبى إلا أن ذلك مشروط بأن يبين القاضى عناصر الضرر ، وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم المطعون فيه بين عناصر الضرر الذى قضى من أجله بالتعويض وناقش كل عنصر منها على حدة وبين وجه أحقية طالب التعويض فيه فإنه لا يعيب الحكم بعد ذلك أنه قدر التعويض عن الضرر المادى والضرر الأدبى جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما إذ ليس هذا التخصيص يلازم قانونا . (١٩٦٧/٢/١٦ – م نقض م – ١٨ – ٣٧٣) . وبأنه " لئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم أن يدمج الضررين المادى والأدبى معا ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما ، فإن ذلك لا يحول دون قيام تلك الحقيقة الواقعة وهى أن كل عنصر من هذين العنصريين كان له حسابه فى تحديد مقدار التعويض به ، ومن ثم إذا استأنف محكوم ضده حكما قضى بإلزامه بأداء تعويض عن أضرار مادية وأدبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ما خص كل عنصر منهما فى التعويض ، ورأت محكمة الاستئناف عدم الأحقية فى التعويض بالنسبة لأحد هذين العنصرين ، فقد وجب عليها عندئذ أن تخصم ما يقابل ذلك العنصر من التعويض المقضى به ابتداء ، وهو ما يقتضى بطريق اللزوم النزول به عن المقدار الذى صدر به الحكم المستأنف " (١٩٧٩/٥/١٠ فى الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٦ق) . وبأنه " محكمة الموضوع متى بينت فى حكمها عناصر الضرر المستوجب للتعويض فإن تقدير مبلغ التعويض الجابر لهذا الضرر هو مما تستقل به مادام لا يوجد فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه ولا تثريب عليها إذا هى قضت بتعويض إجمالى عن أضرار متعددة مادامت قد ناقشت كل عنصر منها على حدة وبينت وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته . فإذا كان الحكم الابتدائى قد أزضح فى أسبابه – التى أقرها الحكم المطعون فيه وأخذ بها – عناصر الضرر الذى لحق المطعون ضدهم بسبب خطأ الطاعنة وبين وجه أحقيتهم فى التعويض عن كل عنصر فإن محكمة الاستئناف وقد رأت أن مبلغ التعويض المحكوم به لا يكفى فى نظرها لجبر هذه الأضرار فرفعته الى مبلغ أكبر لما صرحت به فى حكمها من أن هذا المبلغ هو ما تراه مناسبا لجبر تلك الأضرار فإن هذا الذى ذكرته ما يكفى لتعليل مخالفتها لمحكمة أول درجة فى تقدير التعويض " (١٩٦٥/١٠/٢٨ – م نقض م – ٢٦ – ٩٣٩) .

وقضت أيضا بأن " تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض " (١٩٧٩/٣/٢٧ – الطعن ٦٣٤٧ لسنة ٤٥ق) . وبأنه " وإن كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن تعيين عناصر الضرر التى يجب أن تدخل ف حساب التعويض هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض " (١٩٧٥/٥/٢٦ – م نقض م – ٢٦ – ١٠٧٨) . وبأنه " وإن كان يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى بتعويض إجمالى عن جميع الضرار التى حاقت بالمضرور إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر الذى قضت من أجله بهذا التعويض وإن تناقش كل عنصر منها على حدة وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته " (١٩٦٥/١٢/٩ – م نقض م – ١٦ – ١٢٤٤) . وبأنه " وإن كان تقدير التعويض عن الضرر هو مما يستقل به قاضى الموضوع إلا أنه إذا قدم له طالب التعويض دليلا مقبولا على أحد عناصر العذر الذى يطالب بالتعويض عنه ورأى القاضى إطراح هذا الدليل وتقدير التعويض على خلافه فإنه يتعين عليه أن يبين سبب عدم أخذع به وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور " (١٩٦٩/٤/٢٤ – م نقض م – ٢٠ – ٦٧٦) . وبأنه " لا وجه لتضرر الطاعن من تقدير التعويض على أسا هدم المنزل مادامت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية الى أن إصلاح العيب الموجود فى أساس المبنى – وهو ما كان يقتضيه الحكم بالتنفيذ العينى – يتكلف إضعاف ما انتهت المحكمة الى القضاء به من تعويض " (١٩٦٥/٦/١٠ – م نقض م – ١٦ – ٧٣٦) . وبأنه " المجادلة فى تقدير الحكم لمقابل التعطيل عن الانتفاع بالعين المؤجرة وإقحام قانون الإصلاح الزراعى خارج نطاقه إنما هى مجادلة تنصب فى الحقيقة على تقدير التعويض الذى يستقل به قاضى الموضوع ولا عاقب عليه فيه " (١٩٦٧/١١/١٤ – م نقض م – ١٨ – ١٦٥٩) .

- وكما سبق القول يجب إعمال قواعد المسئولية العقدية فى حالة قيام العلاقة العقدية بين المضرور والمتعاقد الآخر مما يعنى بأنه لا يجوز معه تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية فى أية صورة من صورها ، وقد قضت محكمة النقض بأن : أن المشرع إذ خص المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها ، وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذ صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ باحكام المسئولية

التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد ، ولا أدل على ذلك من أن المشرع جاء بنص المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار ، فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى التى تنظم أحكام عقد الإيجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها أقامت الدعوى أمام محكمة أول درجة تأسيسا على قيام علاقة إيجارية تربطها بالطاعنة لأنها وزوجها كانا يستأجران شقة بالعقار المنهار والمملوك لمورث الطاعنة التى آلت إليها حراسته ، وقد أقرت الطاعنة تلك العلاقة التعاقدية واتخذت منها أساسا لهذا الطعن ، وعلى ذلك فقد أطلق الحكم للمطعون عليها الحق فى الرجوع على الطاعنة بدعوى المسئولية المفترضة المبينة بالمادة ١/١٧٧ من القانون المدنى بوصف الطاعنة حارسة للبناء ، وتأسيسا على أن المطعون عليها قد أصابها ضرر من تهدم جزء منه ، ولم يورد الحكم ما يفيد أن الفعل المنسوب للطاعنة وأدى الى الضرار بالمطعون عليها يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما بما تتحقق به المسئولية التقصيرية ، والتفت عن بحث العلاقة الإيجارية السابق الإشارة إليها ونطاقها ومدى تطبيق أحكام المسئولية العقدية عليها ، فإن الحكم يكون قد خالف صحيح القانون ، وإذ حجب الحكم نفسه بهذه المخالفة عن بحث دفاع الطاعنة المؤسس على أن مسئوليتها تعاقدية وإنزال حكم القانون عليه ، فإنه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث فى أسباب الطعن . (نقض ١٩٨١/١/٢٧ سنة ٣٢ الجزء الأول ص٣٥٥) .

التعويض عن الضرر الأدبى

- تنص المادة ١/٢٢٢ مدنى على أنه :

" يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل الى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء " .

والملاحظ تصور الضرر الأدبى أيسر فى نطاق المسئولية التقصيرية منه فى نكاق المسئولية التعاقدية .. على أن ذلك لا ينفى إمكان المسئولية عن الضرر الأدبى فى الالتزامات التعاقدية فمن ذلك مثلا امتناع لوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة ، مع أن قيمتها المالية ضئيلة ، والضرر ركن من أركان المسئولية وثبوته شرط لازم لقيامها والقضاء تبعا لذلك ، يستوى فى إيجاب التعويض عن الضرر أن يكون هذا الضرر ماديا أو أدبيا ولا يقصد بالتعويض عن الضرر الأدبى – وهو لا يمثل خسارة مالية – محو هذا الضرر وإزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يمحى ولا يزول بتعويض مادى وركن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من الضرر الأدبى ، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم الى جانبها كسب يعرض عنها ، وليس هناك من معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبى إذ كل ضرر يؤدى الإنسان فى شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلا للتعويض فيندرج فى ذلك العدوان على حق ثابت للمضرور كالاعتداء على حق الملكية ، ومن أمثلة الضرر الأدبى إذا انطوى عدم الوفاء بالالتزام على المساس بالعقيدة الدينية للطرف الآخر كما إذا تأخر المقاول فى إصلاح المسجد عن الموعد المحدد وتسبب فى تعطيل إقامة الشعائر الدينية ، وكذلك إذا ما تضمن إلغاء العقد المبرم مع أحد المهندين معنى انعدام الثقة فيه والإضرار بسمعته ، وفى حالة ما إذا كان ما اتخذه العامل فى إلغاء العقد يحدث ضرر أدبيا لرب العمل لمساسه بما له من سلطة فيه ، وكذلك بعدم تنفيذ الالتزام فى عقد النقل مما ترتب عليه المساس بذمة المسافر الأدبية وألحق الأذى بعواطفه كما إذا كان قد تأخر فى الوصول فى الموعد المحدد لسير جنازة كان عليه أن يضطلع فيها ببعض الأعباء أو لحرمان المسافر من وسائل الراحة المقرر توافرها فى الدرجة التى دفع أجرها كما إذا كان قد دفع رسم تكييف الهواء إلا أن جهاز التكييف قد تعطل فإنه يستحق فضلا عن رسم التكييف الذى أداه تعويضا عن الضرر الأدبى لشعوره بالضيق نتيجة الجو الحار الذى شعر به أثناء السفر . (انظر شريف الطباخ فى التعويضات – الدناصورى والشواربى – المرجع السابق) .

- والتعويض عن الضرر الأدبى الذى لحق بالمضرور لا ينتقل منه الى الغير إلا إذا تحدد بالاتفاق بينه وبين المسئول أو طالب به قضاء ، فقد قضت محكمة النقض بأن : **التعويض عن الضرر الأدبى عملا بنص المادة ١/٢٢٢ من القانون المدى لا ينتقل الى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ، فإذا كانت الطاعنة لم تدع وجود اتفاق على تحديد هذا التعويض كما أن مورثها لم يطالب به أمام القضاء قبل وفاته ، فإنه لا ينتقل الى ورثته ، ومن ثم لا يجوز لهم**

المطالبة به . (١٩٧٧/٢/٢٢ – م قض م – ٢٨ –١١٣) . وبأنه " التعويض من الضرر الأدبى الذى يصيب المجنى عليه نتيجة الاعتداء الذى يقع عليه لا ينتقل الى الغير طبقا للمادة ٢٢٢ من القانون المدنى إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء " (١٩٥٨/١/٢٠ – م نقض م – ٩ – ٥١) .

التعـويـض الاتفـاقـى

... تنص المادة (٢٢٣) مدنى على أنه :

" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها فى العقد أو فى اتفاق لاحق ، ويراعى فى هذه الحالة أحكام المواد ٢١٥ الى ٢٢٠ " .

وتنص المادة (٢٢٤) مدنى على أنه " لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا إذا ثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر ، ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة ، أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ جزء منه ، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف الفقرتين السابقتين .

والشرط الجزائى فى جوهره ليس إلا مجرد تقدير اتفاقى للتعويض الواجب أداؤه ، فلا يعتبر بذاته مصدرا لوجوب هذا التعويض بل الوجوب مصدر آخر قد يكون التعاقد فى بعض الصور ، وقد يكون العمل غير المشروع فى صور أخرى ، فلابد لاستحقاق الجزاء المشروط إذن من اجتماع الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض ، وهى الخطأ والضرر والإعذار ، فيشترط أولا توافر الخطأ – ويتفرع على ذلك أن الجزاء المشروط لا يجوز استيفاؤه متى أصبح الوفاء بالالتزام مستحيلا من جراء سبب أجنبى لابد للمدين فيه بيد أن الاتفاق على مخالفة هذا الحكم يقع صحيحا ، ويراعى من ناحية أخرى أن الجزاء المشروط لا يستحق إلا إذا كانت استحالة الوفاء عينا بالالتزام الأصيل راجعة الى خطأ المدين ، ومؤدى ذلك أن الشرط الجزائى ليس بمنزلة التزام بدلى أو تخييرى ، ويشترط توافر الضرر ، فهو بذاته مناط تقدير الجزاء الواجب أداؤه ، وإذا كانت قيمة الضرر أقل من مقدار الجزء المشروط وجب انقاص هذا المقدار . أما إذا جاوزت قيمة الضرر مقدار الجزاء ، فليس للدائن أن يطالب بزيادة هذا المقدار ، إلا إذا اقام الدليل على أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما ذلك أن الشرط الجزائى ، يكون بمثابة اشتراط من اشتراطات الإعفاء من المسئولية ، تبطل فيما يتعلق بالغش والخطأ الجسيم كذلك يكوم الحكم إذا قصد من المبالغة فى نقاهة مقدار الجزاء المشروط الى ستر حقيقة اشتراط من اشتراطات الإعفاء من المسئولية ، ويشترط أخيرا اعذار المدين ، وبديهى أن هذا الحكم لا يسرى إلا حيث يكون توجيه الاعذار ضروريا ، وهو يفترق عن الصلح أو التجديد ، إذ ينعقد كلاهما بعد أن يصبح التعويض مستحقا ، ويفترق عن العربون ، فالعربون لا يكون بمثابة تقدير للتعويض على وجع الإطلاق ، بل يكون وسيلة لإثبات خيار العدول ، أو مبلغا يعجل للإفصاح عن إتمام العقد نهائيا ، وينبغى الرجوع الى نية

المتعاقدين لمعرفة ما إذا كانا قد أرادا بالعربون تحديد قيمة جزافية لا يجوز الانتقاص منها ، أو تقرير اتفاقى يجوز انتقاصه ، ولا سيما إذا كان الجزاء المشروط فادحا .

- ويجوز للمتعاقدين النص على التعويض الاتفاقى (الشرط الجزائى) فى جميع العقود ولا يوجد نص يمنع ذلك ، فقد قضت محكمة النقض بأن : ما نص عليه فى البند الثالث من عقد الوكالة – الصادر من الطاعنة للمحامى – من أنه " لا يجوز للطاعنة عزل مورث المطعون ضدهم من عمله طالما كتن يقوم به طبقا للأصول القانونية فإذا عزلته قبل انتهاء العمل دون سبب يدعو لذلك التزمت بتعويض اتفاقى لا يقبل المجادلة مقداره ٥٠٠٠ج ، يستحق دون تنبيه أو إنذار أو حكم قضائى " ، هو اتفاق صحيح فى القانون ولا مخالفة فيه للنظام العام لأن الوكالة بأجر وهو صريح فى أنه شرط جزائى حدد مقدما قيمة التعويض بالنص عليه فى العقد طبقا لما تقضى به المادة ٢٢٣ من القانون المدنى . (١٩٧٥/١٢/٣١ – م نقض م – ٢٦ – ١٧٥٧) . وبأنه " الشرط الجزائى متى تعلق بالتزام معين وجب التقيد به واعماله فى حالة الإخلال بهذا الالتزام أيا كان الوصف الصحيح للعقد الذى تضمنه بيعا كان أو تعهدا من جانب الملتزم بالسعى لدى الغير لإقرار البيع ، وإذن فإذا كان الحكم مع إثباته إخلال الملتزم بما تعهد به بموجب العقد من السعى لدى من ادعى الوكالة عنهم لاتمام بيع منزل فى حين أنه التزم بصفته ضامنا معهم بتنفيذ جميع شروط العقد لم يعمل الشرط الجزائى المنصوص عليه فى ذلك العقج قولا بأن العقد فى حقيقته لا يعدو أن يكون تعهدا شخصيا بعمل معين من جانب المتعهد فإنه يكون قد أخطأ " (١٩٥٠/١/١٢ – م ق م – ٤١ – ٢٤٦ وبنفس المعنى فى ١٩٣١/١٢/١٧ – م ق م – ٤٢ – ٢٦٤ – وراجع فى سلطة القاضى فى تكييف الاتفاق بأنه شرط جزائى ١٩٤٣/٢/١٨ – م ق م – ٤٨ – ٢٦٥) . وبانه " لما كان اشتراط الدائن فى العقد جزاء مقدما عن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه جائزا ولا مخالفة فيه للنظام العام ، وكان المدين لم يدع فى كافة مراحل التقاضى أن ضررا لم يعد على الدائن من تقصيره فى تنفيذ تعهده فإن الحكم إذ قضى بالتعويض المتفق عليه فى العقد لا يكون قد خالف القانون " (١٩٥٥/٤/١٤ – م ق م – ٥٠ – ٢٦٥) .
- ونية العاقدين وحدها التى تحدد الفرق بين الشرط الجزائى والعربون ، وقد قضت محكمة النقض بأن : العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين الى الآخر عند إنشاء العقد ، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرما بينهما على وجه نهائى ، وقد يريدان أن يجعلا لكل منهما الحق فى إمضاء العقد أو نقضه ، ونية العاقدين هى وحدها التى يجب التعويل عليها فى إعطاء العربون حكمه القانونى ، وعلى ذلك فإذا استخلص الحكم من نصوص العقدان نية عاقديه انعقدت على تمامه ، وأن المبلغ الذى وصف فيه بأنه عربون هو فى الواقع ليس إلا قيمة التعويض الذى اتفقا على استحقاقه عند الفسخ المسبب عن تقصير أحد المتعاقدين فى الوفاء بما التزم به ، وكان ما استظهرته محكمة الموضوع

من نية المتعاقدين على هذا النحو تفسيرا للعقد تحتمله عباراته ، فذلك يدخل فى سلطتها التقديرية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض . (١٩٤٦/٣/٢١ – م ق م – ١٢٩ – ٣٦٦) .

- والتأمين فى العقد الإدارى يختلف فى طبيعته عن الشرط الجزائى والغرامات ، وقد قضت محكمة النقض بأن : التأمين فى العقد الإدارى يختلف فى طبيعته عن الشرط الجزائى الذى ينص عليه فى العقود المدنية ، إذ التأمين مقصود به ضمان وفاء المتعهد بالتزامه طبقا للعقد وفى المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق العام بالنظام واطراد وفى سبيل تحقيق هذه الغاية يحق للإدارة مصادرته من تلقاء نفسها ولا يتوقف استحقاق جهة الإدارة على إثبات وقوع ضرر لها من جراء إخلال المتعاقد بالتزامه كما لا تجوز المنازعة فى استحقاقها له أو الجزء منه بحجة انتفاء الضرر فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعتبار المطعون عليه مخالفا شروط العقد الإدارى المبرم بينه وبين وزارة الدفاع بتأخيره فى توريد الأحذية المتفق عليها فى الميعاد وكان العقد صريحا فى إقامة الحق للوزارة الطاعنة فى مصادرة التأمين حال وقوع هذه المخالفة فإن الحكم إذ لم يقم الحق للطاعنة فى مصادرة التأمين وقضى للمطعون عليه بقيمته تأسيسا على انتفاء الضرر يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه " (١٩٦٥/١١/٢٣ – م نقض م – ١٦ – ١١٢٦) . وبأنه " يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها فى العقد الإدارة بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها ، وأن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقا فى ذمتها للمتعاقد . كما يحق لها مصادرة التأمين من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك على ثبوت وقوع ضرر الإدارة من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزامه ، ذلك أن الغرامات ومبالغ التأمين التى ينص عليها فى العقود الإدارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية ، إذ يقصد بها – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه حرصا على سير المرفق العام بالنظام واطراد ، ولا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن ينازع فى استحقاقها للغرامة أو التأمين بحجة انقاء الضرر أة المبالغة فى تقدير الغرامة إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه راجع الى قوة قاهرة أو الى فعل الإدارة المتعاقد معها " (١٩٦٦/١٢/٢٠ – م نقض م – ١٧ – ١٩٦٢) .
- والالتزام بالشرط الجزائى تابع للالتزام الأصلى ، فتكون العبرة بالالتزام الأصلى لا بالشرط الجزائى ومن ثم لا يستطيع الدائن المطالبة بالشرط الجزائى مادام تنفيذ الالتزام الأصلى ممكنا ، كما لا يجوز للمدين أن يعرض على الدائن إلا الالتزام الأصلى ، كما يترتب على تبعية الشرط الجزائى للالتزام الأصلى أنه إذا كان هذا الالتزام باطلا أو قضى بإبطاله استتبع ذلك بطلان الشرط الجزائى ولكن العكس غير صحيح ، كما أنه إذا انفسخ العقد الذى تضمن الشرط أو فسخ سقط الالتزام الأصلى والشرط الجزائى ويقتصر سند الدائن فى المطالبة بالتعويض وفقا للقواعد العامة وعلى أسا المسئولية التقصيرية ودون نظر لما كان يتضمنه العقد من شرط جزائى ، ولذلك فإنه إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه لغير

سبب أجنبى لم ينفسخ العقد حسبما أوضحنا فى التعليق على المادة ١٥٩ ويكون الدائن بالخيار بين أن يطلب التنفيذ بمقابل أى التعويض فيعمل الشرط الجزائى وبين أن يطلب الفسخ مع التعويض وفى هذه الحالة لا يعمل بالشرط الجزائى . (السنهورى – مرقص) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **الشرط الجزائى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة التزام تابع للالتزام الأصلى إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام فإذا سقط الالتزام الأصلى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائى ولا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه ، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة التى تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن . (١٩٧٨/٤/١٨ – الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٤ق) . وبأنه " لا على الحكم إن هو لم يرد على ما تمسك به الطاعن من دفاع يتعلق بالشرط الوارد بعقد الصلح باعمال المادتين ٢٢٣ ، ٢٢٤ من القانون المدنى عليه باعتباره شرطا جزائيا متى كان الحكم قد قرر ان عقد الصلح ذاته المتضمن هذا الشرط قد فسخ وانتهى الحكم الى تطبيق القانون تطبيقا صحيحا فى صدد الآثار القانونية على هذا الفسخ " (١٩٦٨/٢/٢٧ – م نقض م – ١٩ – ٣٨١) .**

- ومتى وجد شرط جزائى فى العقد فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين ، فلا يكلف الدائن بإثباته ، وإنما يقع على المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه الى درجة كبيرة ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **إذا كان الشرط الإضافى الوارد فى العقد قد ألزم البائع بدفع فرق السعر عن الكمية التى لا يوردها فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته ويقع على عاتق المدين (البائع) فى هذه الحالة عبء إثبات انتفاء الضرر إعمال للشرط الجزائى – على ما جرى به قضاء محكمة النقض . (١٩٥٩/١١/١٢ – م نقض م – ١٠ – ٦٤١) . وبأنه " وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت وجود اتفاق بين الطرفين فى عقد الصلح على التزام من يخل به بأن يدفع تعويضا قدره .... كما أثبت إخلال الطاعنات بذلك العقد ، وإذا طعن فيه ولم ينفذه ، وكان لا يبين من الأوراق أن الطاعنات قد أثبتن أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضدهم لم يلحقهم ضرر ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بالزامهن بالتعويض إعمالا للشرط الجزائى لا يكون قد خالف القانون أو جاء قاصرا فى التسبيب " (١٩٧٣/١٢/١٨ – م نقض م – ٢٤ – ١٢٧٤) . وبأنه " وجود الشرط الجزائى يفترض معه أن تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذى لحق الدائن وعلى القاضى أن يعمل هذا الشرط إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر فعندئذ لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا أصلا ، أو إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبلغا فيه الى درجة كبيرة وفى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يخفض التعويض المتفق عليه " (١٩٦٨/١٢/٥ – م نقض م – ١٩ – ١٤٩٠) .**
- ويشترط للحكم بالشرط الجزائى ثبوت وقوع الخطأ وقيام رابطة السببية بينه وبين الضرر ، **وإن كان يكفى الدائن إثبات الخطأ فيفترض بموجب القرينة التى ينشئها الشرط الجزائى وقوع الضرر وقيام**

رابطة السببية بينه وبين الخطأ ، ويقع على عتق المدين نفى الضرر أو نفى السببية للتخلص من اعمال الشرط الجزائى . (اسماعيل غانم – مرقص – السنهورى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لمحكمة الموضوع إذا نص فى العقد على شرط جزائى عند عدم قيام المتعهد بما التزم به ، السلطة التامة فى اعتباره مقصرا حسبما يتراءى لها من الأدلة المقدمة ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى هذا التقدير متى كان سائغا . لما كان ذلك ، وكان تخلف الطاعنين عن تنفيذ التزامهما يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين ، فإن المطعون عليهم لا يكلفون بإثباته . (١٩٧٦/١٢/٢٨ – م نقض م – ٢٧ – ١٨٢٠) .

- ولا يجوز للقاضى نقض الشرط الجزائى إلا فى حالات ثلاثة أولها : إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان مقدار الشرط الجزائى يجاوز الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية ، وثانيها : إذا ثبت أن المدين قام بتنفيذ التزامه تنفيذا جزئيا ، وثالثها : إذا إثبات المدين ان الشرط الجزائى مبالغ فيه مبالغة كبيرة بحيث يصبح شرطا تهديديا فحسب ، وفى يغر هذه الحالات تتقيد القاضى بالشرط الجزائى .

و قد قضت محكمة ا لنقض بأن : متى كانت المحكمة قد اعتبرت فى حدود سلطتها الموضوعية وبالأدلة السائغة التى أوردتها أن الشرط الوارد فى العقد هو شرط تهديدى ، فإن مقتضى ذلك أن يكون لها أن لا تعمل هذا الشرط وأن تقدر التعويض طبقا للقواعد العامة . (١٩٥٥/٢/١٧ – م ق م – ٤٧ – ٢٦٥) . وبأنه " إذا كان الثابت من وقائع النزاع أن المدين (البائع) قد نفذ بعض الاعمال التى التزم بها وتخلف عن توريد باقى الأقطان المتفق عليها للمشترى فإن تقصيره فى هذا الشأن يكون تقصيرا جزئيا يبيح للقاضى – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن يخفض التعويض المتفق عليه الى الحد الذى يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقى الذى لحق الدائن مما يدخل تقديره فى سلطان محكمة الموضوع " (١٩٦٢/١٢/٢٧ – م نقض م – ١٣ – ١٢٣٨) . وبأنه " تقدير الحكم للمدة التى يستحق عنها العامل التعويض بأنها المدة التى تعطل فيها عن العمل – بعد فصله قبل نهاية مدة العقد – هو تقدير سليم يتفق مع حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدنى ، وإذ كان الطاعن قد أقر بأنه التحق بعمل جديد ولم يدع أن أجره فيه يقل عن أجره المتفق ليه مع المطعون عليهما فإن النعى على الحكم بأنه لم يقضى للطاعن بتعويض عن المدة التى التحق فيها بعمله الجديد يكون فى غير محله " (١٩٦٣/٦/١٢ – م نقض م – ١٤ – ٨٠٤) . وبأنه " تقضى المادة ٢٢٤ من القانون المدنى بأنه لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا إذا ثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر ، ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التدقير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه – ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين " ، وإذ كان قانون المحاماة ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الذى يحكم واقعة الدعوى لا يمنع من تطبيق هذا النص على التعويض المتفق عليه بين المحامى وموكله فى حالة عزله من الوكالة . لما كان ذلك ، فإن مبلغ الـ ٥٠٠٠ جنيه المتفق عليه بين مورث المطعون

ضدهم وبين الطاعنة كشرط جزائى على إخلالها بالتزامها بعدم عله قبل إتمام العمل دون سبب يدعو لذلك لا يكون مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يصبه ضرر وإذا لم يثبت المدين مبرره المنصوص عليه فى المادة ٢٢٤ من القانون المدنى وإذ قضى الحكم على الطاعنة بالمبلغ المذكور باعتباره أنه تعويض اتفاقى محدد لا يقبل المجادلة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ن وقد حجبه ذلك عن إخضاع هذا التعويض لتقدير المحكمة مما يوجب نقضه " (١٩٧٥/١٢/٣١ – م نقض م – ٢٦ – ١٧٥٧) . وبأنه " إذ كان الثابت من الأوراق أن الطرفين قد اتفاق فى شروط المزايدة على أن لوزارة التموين – الطاعنة – أن تصادر التأمين المؤقت المدفوع من المطعون عليه الأول إذا لم يكمله عند قبول عطائه أو اعتماد رسو المزاد عليه وإعادة البيع على ذمته إو إذا تأخر عن سحب المقادير المبيعة أو بعضها فى الموعد المحدد فضلا عن التزامه بأجرة التخزين والمصاريف الإدارية والفوائد بواقع ٧% سنويا ، وكان هذا الذى حدداه جزاء لإخلال المطعون عليه بالتزاماته إنما هو شرط جزائى يتضمن تقديرا اتفاقيا للتعويض فمن ثم يجوز للقاضى عملا بالمادة ٢٢٤ من القانون المدنى أن يخفضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلى نفذ فى جزء منه " (١٩٧٠/٤/٣٠ – م نقض م – ٢١ – ٧٦٨) .

- ولا يكفى لاستحقاق الشرط الجزائى مجرد توافر ركن الخطأ فى جانب المدين بالالتزام وإنما يشترط توافر ركن الضرر فى جانب الدائن فإذا أثبت المدين انتفاء الضرر سقط الجزاء المشروط ، وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان يبين من الحكم من أن المحكمة لم تأخذ بشرط التعويض الجزائى المتفق عليه بالعقد وقدرت التعويض الذى طلبت المطعون عليها الحكم به على الطاعنين بمبلغ معين بناء على الاعتبارات التى استمدتها من واقع الأوراق المقدمة فى الدعوى ورأت معها أنه تعويض عادل مناسب للضرر الذى لحق المطعون عليها فإن هذا الذى أخذت به المحكمة لا عيب فيه لدخوله فى سلطتها الموضوعية واستقلالها بتقديره ولا تثريب عليها إذ هى لم تر – وإن كانت المادة تجارية – موجبا لتكليف المطعون عليها تقديم دفاترها أو الأخذ بالمقارنات التى أوردها الطاعنان فى مذكرتهما اكتفاء بالاعتبارات التى استندت إليها فى تقدير التعويض ، إذ الأمر بتقديم الدفاتر فى هذه الحالة جوازى لها . (١٩٥٢/٣/٢٧ – م ق م – ٤٥ – ٢٦٥) . وبأنه " لا محل للحكم بما تضمنه الشرط الجزائى مادام قد ثبت أن كلا من المتعاقدين قد قصر فى التزامه " (١٩٥٧/١٢/١٩ – م نقض م – ٨ – ٩٢١) . وبأنه " إذا اتفق فى عقد بيع بضاعة على شرط جزائى ، وقرر الحكم أن كلا الطرفين قد قصر فى التزامه وقضى لأحدهما بتعويض على أساس ما لحقه من خسارة وما فاته من ربح بسبب تقصير الطرف الآخر وحدد هذا التعويض على أساس ربح قدره بنسبة معينة من ثمن البضاعة – فإن ما مقتضى ما قرره الحكم من وقوع تقصير من المحكوم له أيضا أن يبين مقدار ما ضاع عليه من كسب وما حل به من خسارة بسبب تقصير المحكوم عليه وأن يحمله مقدار ما حل به من خسارة وما ضارع عليه من كسب

بسبب تقصيره – فإذا كان الحكم لم يبين ذلك ولو يذكر العناصر الواقعية التى بنى عليها تحديد التعويض على أساس الربح الذى قدره – فإنه يكون مشوبا بالقصور " (١٩٥٧/١٢/١٩ – م نق م – ٨ – ٩٢١) . وبأنه " إذا نص فى العقد على شرط جزائى عند قيام المتعهد بما التزم به فلمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى اعتباره مقصرا أو غير مقصر حسبما يتراءى لها من الأدلة المقدمة ولا سلطة لمحكمة النقض عليها فى هذا التقدير " (١٩٣١/١٢/١٧ – م ق م – ٤٤ – ٢٦٥) . وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن أخل بالتزامه بتوريد باقى كمية ... المتعاقد عليها ، فيكون مسئولا عن التعويض وكان الطرفان قد اتفقا بالعقد على تقدير هذا التعويض فإن هذا الشرط الجزائى يقتضى أن يكون على الطاعن عبء إثبات أن مورث المطعون عليهم لم يصبه ضرر نتيجة عدم التوريد " (١٩٧٤/١٢/١٢ – م نق م – ٢٥ – ١٤٢٧) .

- وإذا لم ينص الطرفين على الشرط الجزائى فى العقد النهائى فإن هذا يعد عدولا عن الشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد الأول (عقد البيع الابتدائى) ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **العقد النهائى – دون العقد الابتدائى – هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين ، ومن ثم فإذا تبين أن عقد البيع النهائى قد خلا من النص على الشرط الجزائى الوارد فى عقد البيع الابتدائى أو الإحالة إليه فإن هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وانصرفت نيتهما فى عدم التمسك به أو تطبيقه . (١٩٥٨/١/٩ – م نقض م – ٩ – ٦٢) .**
- والقاضى ملزم بالشرط الجزائى فيتفقد به أى أنه لا يجوز له زيادته ولو ثبت له أن الضرر الذى لحق الدائن تزيد قيمته على قيمة التعويض المتفق عليه ، **ولا يستثنى من ذلك إلا حالة ما إذا كن عدم وفاء المدين راجعا الى الغش أو الخطأ الجسيم وهما الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٢٥ والتى تقضى بأن " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما " .**

مـدى استحقـاق الفـوائـد

... تنص المادة (٢٢٦) مدنى على أن :

" إذا كان محل الا لتزام مبلغا من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية ، وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها أن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره " .

وكان من أثر الاشفاق من معاطب الربا أن عمد التشريع فى أكثر الدول لا الى تحديد سعر الفوائد التى تستحق عن التأخير فى الوفاء فحسب ، بل وكذلك الى تحديد هذا السعر بالنسبة لمسار ضروب الفوائد فالأولى اتفاقية كانت أو قانونية تفترض حلول أجل الوفاء بالدين ، وترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير فى هذا الوفاء . أما الثانية فتفترض أن الدين لم يحل ، وأن للفوائد وهى اتفاقية دائما قد اشترطت كمقابل فى معارضة من المعاوضات ، فليس لفائدة رأس المال إلا سعر واحد ، خو السعر الاتفاقى فى حين أن فوائد التأخر لها سعران أحدهما اتفاقى والآخر قانونى .. وبديهى أن أثر هذا التخفيض لا يستند الى الماضى ، فسيظل السعر القرر بمقتضى النصوص الحالية قائما الى تاريخ العمل بأحكام التقنين الجديد . أما بعد هذا التاريخ فتطبق الأحكام لخاصة بالسعر الجديد ، حتى بالنسبة للعقود التى تمت من قبل اتفاقية كانت الفوائد أو قانونية ، ولا تستحق فوائد التأخير قانونية كانت أو افاقية من تاريخ الاعذار كما هو الشأن فى التعويضات بوجه عان بل من تاريخ رفع الدعوى فحسب تمشيا مع النزوع الى مناهضة الربا واستنكاره ثم أنها لا تستحق بمجرد المطالبة بالالتزام الأصلى فى ورقة التكليف بالحضور بل لابد من المطالبة بها بالذات فى تلك الورقة ، وتفريعا على ذلك لا يبدأ سريان فوائد التأخير إذا كانت ورقة التكليف بالحضور باطلة أو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة على أن قاعدة عدم استحقاق فوائد التأخير إلا من وقت رفع الدعوى لا تتعلق بالنظام العام ، وقد ينظم عرف التجارة بدء سريان الفوائد على آخر ، كما هو الشأن فى الحساب الجارى وقد يستثنى القانون من نطاق تطبيق القاعدة العامة فى بدء سريان الفوائد حالات خاصة . لا يعلق فيها هذا البدء على رفع الدعوى.

- المقصود بالفوائد التأخيرية والفوائد التعويضية : **الفوائد التأخيرية هى التى تستحق كتعويض عن التأخير فى الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود ، وهى التى يحددها القانون فى هذه المادة ، كما قد يحددها الاتفاق فتكون فوائد تأخير التى تستحق مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود فى ذمة المدين كالشأن فى عقد القرض الذى يتفق فيه على استحقاق فائدة مقابل الانتفاع بقيمة القرض طول مدة القرض أى حتى بحين موعد الوفاء ، أما بعد هذا الحين فإن الفوائد التى تستحق هى فوائد تأخيرية ، والفوائد الاتفاقية سواء كانت تأخيرية أو تعويضية لا يجوز أن تجاوز الحد الأقصى الذى حددته المادة ٢٢٧ (السنهورى – اسماعيل غانم – جمال زكى) .**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **الفوائد هى تعويض قانونى عن التأخير فى الوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود مصدره عقد الوكالة التى ثبت قيامها بين الطرفين والتى تستحق من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى التى تقرر حكما عاما لاستحقاق فوائد التأخير عن الوفاء بالالتزام إذا كان محله مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به ، وإذ رفض القضاء بهذه الفوائد دون أن يبين سبب الرفض ولم يفصح عما إذا كان ما كان قدره من أجر قد روعى فيه تعويض الطاعن عن التأخير فى الوفاء بالأجر المحكوم له به أم لأنه يكون قاصر التسبيب بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص . (١٩٦٩/١٢/٢٥ – م نقض م – ٢٠ – ١٣٢٢) . وبأنه " الأصل فى استحقاق الفوائد القانونية أن تكون تأخيرية ما لم يفصح الحكم عنها ويبين حقيقتهما بيانا مميزا مستندا الى علته ، فإذا كان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم قد حددوا كافة عناصر التعويض فى عريضة دعواهم وأصروا على طلب الحكم بها وجاء الحكم المطعون فيه وحصرها فى مبلغ معين بعد أن استبعد مصاريف الاستهلاك والصيانة ثم رأى القضاء به ثم جاء فى منطوقه وقضى بالفوائد القانونية حتى تمام الوفاء ، فإنه يكون قد دل بلا شبهة فى أن الفوائد التى قضى بها فوائد تأخيرية " (١٩٥٥/١١/١٣ – م ن م – ٦ – ١٤٣٥) . وبأنه " للمالك الذى اغتصب ملكه وأضيف للمنافع العامة بغير اتباع الاجراءات القانونية لنزع الملكية حق مطالبة الحكومة بفائدة تعويضية مقابل ريع الأرض التى نزعت ملكيتها منه جبرا عنه ، ولمحكمة الموضوع حق تقدير هذه الفائدة على الوجه الذى تراه غير متقيدة فى ذلك بالقواعد القانونية الخاصة بفوائد التأخير " (١٩٣٣/٦/١٨ – م ق م – ١٤ – ١٠٣٦٩) . وبأنه " لما كان أساس المطالبة بالتعويض عما فات المطعون ضده من كسب جبرا للضرر الذى اصابه نتيجة إخلال الطاعنة بالتزامها التعاقدى يختلف عن أساس المطالبة بالفوائد القانونية عن هذا التعويض بسبب تأخر الطاعنة عن الوفاء به ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون ضده بالفوائد عن مبلغ التعويض المقضى به لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٧٩/٤/١٦ فى الطعن ٣٩ لسنة ٤٥) .**

- شروط استحقاق الفوائد : **يشترط لاستحقاق الفوائد ثلاثة شروط أولها : أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ويقصد بكون المبلغ معلوم المقدار وقت الطلب هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضا خاضعا فى تحديده لمطلق تقدير القضاء أما حيث يكون التعويض مستندا الى أسس ثابتة باتفاق الطرفين بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبة فى التقدير ، فإنه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين فى مقداره ، إذ ليس من شأن منازعة المدين إطلاق يد القضاء فى التقدير بل تظل سلطته التقديرية محدودة النطاق ومقصورة على حسم النزاع فى حدود الأسس المتفق عليها ، وثانيها : أن يكون هناك تأخير فى الوفاء ، وثالثها : أن يكون هناك مطالبة قضائية من المضرور .**

و قد قضت محكمة النقض بأن : إذ اشترطت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لاستحقاق الفوائد التأخيرية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، فإن المبالغ المحكوم بها وهى مرتب شهر والمكافأة السنوية ومقابل اجازة السنة الأخيرة ومكافأة نهاية الخدمة مما يدخل فى هذا النطاق ، إذ هى محددة بمقتضى قانون عقد العمل وليس للقاضى سلطة تقديرية فى تحديدها . (١٩٦٨/٣/٢٠ – م نقض م – ١٩ – ٥٥٠ – وبنفس المعنى ١٩٦٤/١/١٨ – م نقض م – ١٥ – ٣٨) . وبأنه " تقضى المادة الخامسة من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بأنه " لا يجوز الإفراج عن أية بضاعة قبل إتمام الإجراءات الجمركية ، وأداء الضرائب والرسوم المستحقة عنها وفقا للقوانين والقرارات المنظمة لها ، ومفاد ذلك أن هذه الرسوم تكون معلومة المقدار منذ استحقاقها ، وبالتالة فإنها تكون معلومة المقدار وقت الطلب فى المعنى المقصود فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، إذ المقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار فى حكم المادة المذكورة أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير " (١٩٧٢/١٢/١٩ – م نقض م – ٢٣ – ١٤٢٥) . وبأنه " وإذ كان عقد التأمين استند إليه الطرفان قد تضمن التزام شركات التأمين بالتعويض على أساس القيمة المؤمن بها أو الأسعار الرسمية أو السوقية بجهة التصدير – إذا لم تكن هناك تسعيرة رسمية – أيهما أقل ، وكان الحكمان الابتدائى والمطعون فيه قد التزما هذه الأسس كما التزمها الخبير المنتدب فى تقدير التعويض فقدره على أساس أقل الأسعار السوقية فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسريان الفوائد التأخيرية من تاريخ الحكم استنادا الى أن التعويض المطالب به غير خال من النزاع مقدما ، وغير محدد المقدار ، فإنه قد أخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٧٦/٦/١٤ – م نقض م – ٢٧ – ١٣٥٢) . وبأنه " المال الوصى به يستحق على التركة فى تاريخ وفاة الموصى فيلتزم الوارث الذى يتأخر فى الوفاء به للموصى له بفوائد التأخير عنه من تاريخ المطالبة القضائية عملا بالمادة ٢٢٦ من القانون المدنى " (١٩٦٧/٢/١٦ – م نقض م – ١٨ – ٤٠٦) .

وقضت أيضا بأن : إذ كان ما ورد فى أسباب الحكم المطعون فيه من أن منازعة الطاعنين فى الرصيد لم تكن جدية فتسرى الفوائد القانونية عليه من تاريخ المطالبة القضائية بها ، هى رد سائغا وله أصله بالأوراق ويدل على أن الدين المطالب به مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وقد تأخر المدينون فى الوفاء به فتسرى عليه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، فتكون المجادلة من الطاعنين فى ذلك مجادلة موضوعية لا تقبل أمام محكمة النقض . (١٩٧٤/٥/١٣ – م نقض م – ٢٥ – ٨٦٧) . وبأنه " مفاد نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى أنه متى كان المدعى قد حدد فى عريض دعواه المبلغ الذى يطالب به وثبت استحقاقه فإنه ليس من شأن المنازعة فى استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب – فإذا كانت الطاعنة قد حددت المبلغ الذى تطالب به مع فوائد فى عريضة دعواها ولم يكن من شأن منازعة المطعون عليها فى استحقاقه أن يجعل المدعى به غير معلوم المقدار وقت الطلب ، فإن الحكم

المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فى اسناده تاريخ استحقاق الفائدة الى يوم الحكم الابتدائى دون ان يلتزم حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ويقضى بالفائدة من يوم المطالبة القضائية " (١٩٦٠/١/٢٦ – م نقض م – ١٢ – ٧٢) وبأنه " مفاد نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى أن لا تسرى الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إلا عن المبالغ التى تكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى ، والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير " (١٩٧٤/٢/٥ – م نقض م – ٢٥ – ٢٨٥) .

وقضت أيضا بأن : اشترطت المادة ٢٢٦ من القانن المدنى لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، والمقصود يكون محل الالتزام معلوم المقدار – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير وإن كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى بطلان الاتفاق موضوع الدعوى بخصوص ما تضمنه من تحديد الأتعاب بنسبة ٢٥% وقدر فى حدود سلطته الموضوعية أتعاب الطاعن – محام بمبلغ ٣٢٥ جنيها ثم اعتبر هذه الأتعاب غير معينة المقدار وقت الطلب ورتب على ذلك أن الفوائد المستحقة عن المبلغ المحكوم به لا تسرى إلا من تاريخ صدور الحكم – فإنه لا يكون قد خالف القانون . (١٩٧٧/٢/٢٣ – م نقض م – ٢٨ – ٥١١) .

- التمييز بين الفوائد التأخيرية والتعويضية : التفرقة بين نوعى الفوائد التعويضية والتأخيرية ، باعتبار أن الأولى وحدها هى التى يجب للحكم باستحقاقها أن يكون الدين معلوم المقدار وقت الطلب ، لا أساس لها فى القانون ، ذلك أن الفوائد التعويضية وإن كان يلزم بها المدين بناء على اتفاق بينه وبين الدائن مقابل انتفاعه بمبلغ من النقود لم يحل بعد استحقاقه ، فى حين أن الفوائد التأخيرية لا تستحق إلا عن دين حل أجل الوفاء به وتأخر المدين فى أدائه ، إلا أنه يشترط فى الحالين أن يكون محل الالتزام هو دفع مبلغ من النقود معلوم المقدار مقدما سواء فى ذلك بالنسبة للديون المؤجلة المتفق عليها فوائد بالنسبة لها أو الديون التى يحصل التأخير فى الوفاء بها " (١٩٦٦/١١/١ – م نقض م – ١٧ – ١٦١٥) .
- والتعويض يرجع فى تقديره لسلطة القاضى التقديرية ولا يعتبر معلوم المقدار إلا من وقت صدور الحكم النهائى ، وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان مفاد نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى أنه لا تسرى الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة إلا على المبالغ التى تكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى ، وكان المقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتى لا يكون معها للقضاء سلطة فى تقديره ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على إخلال الطاعنة فى تنفيذ التزامها بتسليم

المطعون ضده كميات الأرز المتفق عليها مقابل كميات الذرة التى تسلمتها منه بالفعل ، وكان ما قضى به الحكم لا يعدو ان يكون تعويضا عن إخلال الطاعنة فى تنفيذ تعاقدها مع المطعون ضده ، وهذا التعويض لم يكن معلوم المقدار وقت رفع الدعوى بل يخضع تقديره لسلطة القضاء ، ومن ثم فإن الفائدة القانونية التى تستحق عن التأخير فى الوفاء به لا تسرى إلا من تاريخ الحكم النهائى به . (١٩٧٩/٤/١٦ فى الطعن ٣٩ لسنة ٤٥ق) ، وبأنه " تنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى على أنه إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به كان ملتزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد ، وقد قصد الشارع من عبارة (وقت الطلب) التى استبدلت بعبارة (وقت نشوء الالتزام) ، – الواردة بالمشروع التمهيدى للقانون – منع سريان الفوائد المنصوص عليها فى المادة على التعويض عن العمل غير المشروع من تاريخ المطالبة القضائية والحكمة من تقرير هذه القاعدة تتحقق كذلك بالنسبة للتعويض عن الخطأ العقدى متى كان المبلغ المطالب به كتعويض فى الحالين لا يكون (معلوم المقدار وقت الطلب) ، ومتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى دعوى التعويض عن خطأ تعاقدى بالفوائد عن مبلغ التعويض المحكوم به من تاريخ المطالبة الرسمية فإنه يكون قد خالف القانون فى خصوص تحديد بدء سريان الفوائد التى لا تستحق فى هذه الحالة إلا من تاريخ صدور الحكم الاستئنافى الصادر بالتعويض باعتبار أنه التاريخ الذى يصبح فيه محل الالتزام معلوم المقدار " (١٩٦٢/٢/١٥ – م نقض م – ١٣ – ٢٥٣) .

وقضت أيضا بأن : يبين من الأعمال التحضيرية للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى أن المشرع قصد من إيراد عبارة (وكان معلوم المقدار وقت الطلب) ، المذكورة فى هذه المادة منع سريان الفوائد المنصوص عليها فيها على التعويض عن العمل غير المشروع من تاريخ المطالبة القضائية بها ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بالمبلغ المحكوم به للطاعنة على أساس أنه تعويض تستحقه عن الخسارة التى لحقت بها بسبب تقصير المطعون عليهما لعدم استلامهما بذروة التقاوى التى كانت لدى الطاعنة فى الميعاد المناسب – فإنه يكون قد أقام التزام المطعون عليهما بذلك المبلغ على أساس المسئولية عن العمل غير المشروع وهو الأساس الصحيح الواجب إقامة مسئوليتهما عليه ، ويكون قضاؤه بالفوائد من تاريخ صدوره غير مخالف للقانون " (١٩٦٣/١٢/١٢ – م نقض م – ١٤ – ١١٣٩) . وبأنه " تشترط المادة ٢٢٦ – من القانون المدنى الحالى – لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، والمقصود بكون الالتزام معلوم المقدار – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، وإذ كان التعويض المستحق للطاعنين عن حرمانهم من الانتفاع بالمنشآت المراد إقامتها هو مما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة ، فإن تحديدهم لما يطلبونه فى صحيفة دعواهم لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى قصده القانون

وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى ، فلا تسرى الفائدة عليه إلا من تاريخ صدور الحكم النهائى " (٣٠/١٢/١٩٧٦ – م نقض م – ٢٧ – ١٨٥٧) . وبأنه " إذ كانت محكمة النقض قد قضت فى النزاع بحكمها فى الطعن السابق – بنقض الحكم الاستئنافى الأول فيما قضى به من تعويض للطاعن عن فصله تعسفيا فقد زال ذلك الحكم فى هذا الشطر منه وعاد لمحكمة الإحالة حقها المطلق فى تقدير التعويض والذى لا يكون معلوم المقدار فى مفهوم المادة ٢٢٦ من القانون المدنى إلا بصدور الحكم النهائى فى الدعوى وهو لم يتحقق إلا بالحكم المطعون فيه (بالطعن المماثل) على أنه لما كان هذا الحكم الأخير ولى ما يفصح عنه منطوقه وأسبابه المرتبطة بهذا الشق من قضائه – قد رفض كلية إجابة الطاعن الى ما طلبه من فوائد عن مبلغ التعويض رغم استحقاقه لها – وتأسيسا على النظر المتقدم – من تاريخ الحكم المذكور فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (١/٥/١٩٧٦ – م نقض م – ٢٧ – ١٠٤١) . وبأنه " متى كان التعويض المطلوب عن الخطأ – التقصيرى أو العقدى – مما يرجع فيه الى تقدير القاضى المطلق فإنه لا يكون – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – معلوم المقدار وقت الطلب فى معنى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى " (٧/١٢/١٩٦٦ – م نقض م – ١٧ – ١٨٠٢) .

- ويجب لاستحقاق الفوائد التأخيرية ثبوت التأخير فى الوفاء ويجب أيضا لاستحقاق هذه الفوائد المطالبة القضائية ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **تنص المادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم على أن الفوائد لا تكون مستحقة إلا من تاريخ المطالبة الرسمية ما لم يقض العقد أو العرف التجارى أو القانون بغير ذلك ، فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالفوائد من تاريخ الإنذار الرسمى دون بيان الأساس القانونى الذى استند إليه فى قضائه بالفوائد من هذا التاريخ فإنه يكون قد يكون قد خالف القانون . (٢١/٦/١٩٦٦ – م نقض م – ١٧ – ١٤٢٠) . وبأنه " لا تستحق الفوائد التأخيرية – على ما تقضى به المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد – إلا من تاريخ المطالبة القضائية بها ، فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة أوفت بالدين ولم يسبق هذا الوفاء مطالبة قضائية بفوائد عنه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفوائد تأخيرية عن هذا الدين فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون "(١٥/٣/١٩٦٦ – م نقض م – ١٧ – ٥٩١) وبأنه " متى كان المدعى قد حدد فى صحيفة دعواه المبلغ الذى يطالب به وثبت استحقاقه له فإنه ليس من شأن المنازعة فى استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب ، فإذا كانت الشركة المطعون ضدها قد حددت المبلغ الذى تطالب به مع فوائده فى صحيفة دعواها قود ثبت فساد منازعة الطاعنين لها فى استحقاقها للمبلغ المقضى به لها فإن الحكم المطعون فيه إذ أسند تاريخ استحقاق الفوائد الى يوم المطالبة القضائية ملزما فى ذلك حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لا يكون مخطئا فى تطبيق القانون " (١٩/٥/١٩٦٦ – م نقض م – ١٧ – ١٢٠١) . وبأنه " من شروط استحقاق فوائد التأخير القانونية**

المطالبة القضائية بها وهذه الفوائد على ما تقضى به المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لا تسرى إلا من تاريخ هذه المطالبة ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ولا يغنى عن المطالبة القضائية بهذه الفوائد رفع الدائن الدعوى بطلب أصل الدين إذا لم تتضمن صحيفة الدعوى طلب الفوائد لأنها لا تستحق إلا من وقت المطالبة القضائية بها بالذات " (١٩٦٨/٦/٦ – م نقض م – ١٩ – ١١٢٠) .

- واستثناء من القاعدة السابقة يجوز للبائع استحقاقه لفوائد الثمن أن يكون ما لم يدفع من الثمن مؤجلا من الأصل أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالا لسبب يرجع الى البائع ، و قد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان المبلغ المطالب بالفوائد عنه تعويض اتفاقى نص فى العقد على استحقاقه عند تأخير البائع فى تسليم أية كمية من الأقطان المبيعة دون أن يحدد الاتفاق سعرا معينا للفائدة عنه أو مبدأ سريانها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالفائدة القانونية عن هذا المبلغ بسعر ٤% من تاريخ المطالبة القضائية يكون قد أعمل نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ولم يخالف القانون أو يخرج عن نصوص العقد . (١٩٦٢/١٢/٢٧ – م نقض م – ١٣ – ١٢٤٦) . وبأنه " متى كان الشريك قد رفع الدعوى بطلب تصفية الشركة والقضاء له بما يظهر من التصفية وكذلك بطلب الحكم له بدين له فى ذمة الشركة وفوائده من تاريخ تأسيس الشركة حتى تمام السداد ، وكان الحكم قد قرر أن هذه الفوائد تتضمنها الأرباح التجارية التى قضى بها لذلك الشريك والتى حققتها الشركة فى فترة معين ولم يبين الحكم سببا لرفض طلب الفوائد عن المدة التالية لتلك الفترة بما فى ذلك المدة من تاريخ المطالبة الرسمية فإن الحكم يكون معيبا بالقصور " (١٩٥٧/١٢/٥ – م نقض م – ٨ – ٨٧٨) . وبأنه " إذ نصت المادة ٣١٠ من القانون المدنى على أن – إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل .... فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه من فوائد والمصروفات ولو جد اتفاق يخالف ذلك ، فإن قصد المشرع من هذا النص هو تحديد أقصى ما يرجع به المحال له على المحيل من تعويض عند تحقق الضمان ، وهذا الحكم يغاير الحكم الوارد بالمادة ٢٢٦ من القانون المدنى الذى يجرى سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إذا كان موضوع الالتزام مبلغا من النقود تأخر المدين فى الوفاء به ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يعمل حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، وقضى للمحال له بالفوائد من تاريخ دفعه مبلغ الحوالة للطاعن وهو المحيل فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٦٦/١/١١ – م نقض م – ١٧ – ٦٥) . وبأنه " متى كان المطعون ضده لم يدع أمام محكمة الموضوع بوجود عرف تجارى يقضى بسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بالدين الأصلى فإنه لا يجوز له أن يتحدى بهذا العرف لأول مرة أمام محكمة النقض " (١٩٦٨/٦/٦ – م نقض م – ١٩ – ١١٢٠) . وبأنه " نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى صريح فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد

سلم المبيع للمشترى ، وكان هذا المبيع قابلا لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى ، وتجب هذه الفوائد بغير حاجة الى وجود اتفاق عليها ولا يعفى المشترى منها إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بهذا الإعفاء ولم تشترط المادة لاستحقاق الفوائد فى هذه الحالة اعذار المشترى كما لم يفرق بين ما إذا كان الثمن الذى لم يدفع حال الأداء أو مؤجلا – وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين ثمرة البدلين – المبيع والثمن – ويعتبر استثناء من القاعدة المقررة فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى والتى تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا عن دين حل أداؤه وتأخر المدين فى الوفاء به ومن تاريخ المطالبة القضائية بها ، ومن ثم فلا يمنع من استحقاق البائع لفوائد الثمن أن يكون ما لم يدفع من الثمن مؤجلا من الأصل أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالا لسبب يرجع الى البائع أو أن يكون للمشترى الحق فى حبسه مادام قد وضع يده على الأطيان المبيعة ، وكان فى استطاعته أن يحصل على ثمارها " (١٩٦٧/٥/١٨ – م نقض م – ١٨ – ١٠٦٨) . وبأنه " البطلان المنصوص عليه فى المادة ٣٣٩ من القانون المدنى (قديم) هو ألا يعتبر العقد بيعا ولا رهنا عقاريا فيصبح المشترى دائنا عاديا يستحق فوائد طبقا للقانون – فإذا كان الحكم إذ احتسب للمدعى فوائد عن المبلغ الذى كان قد دفعه الى المدعى عليه ثمنا لأرض اشتراها منه بعقد بيع وفائى ، قضى نهائيا ببطلانه لكونه ساترا لرهن ، وإذ جعل الفوائد سارية من تاريخ ذلك العقد – قد أقيم على ما استخلصته المحكمة استخلاصا سائغا من عقد الإيجار الصادر بينهما من أن الاتفاق فيه على الأجرة هو فى حقيقته اتفاق على فائدة بالقدر المسموح به قانونا ، فالنعى عليه بأنه لم يكن يصح أن يحتسب هذه الفوائد عن المدة السابقة على المطالبة الرسمية لا يكون له من محل " (١٩٤٨/٢/٢٦ – م ق م – ٥٣ – ٢٢٦ وراجع حكمها فى ١٩٥٦/٢/١٦ – م نقض م – ٧ – ٢٤١) .

- وتنص المادة (٢٢٧) مدنى على أنه :

١. يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء أم فى أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد ، على ألا تزيد هذا السعر على سبعة فى المائة فإذا اتفقا على فوائد تزيد على السعر وجب تخفيضها الى سبعة فى المائة وتعين رد ما دفع وائدا على هذا القدر .
٢. وكل عمولة أو منفعة ، أيا كان نوعها ، اشترطها الدائن إذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض ، إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة .

- والحد الأقصى للفائدة القانونية يتعلق بالنظام العام ومعنى هذا أنه يبطل أى اتفاق يجاوز الحد الأقصى والبطلان هذا يقتصر فقط على تخفيض الفائدة الى سبعة فى المائة دون أن يمتد الى التعاقد ، وقد قضت محكمة النقض بأن : الشارع قد حرم زيادة فائدة الديون على حد أقصى معلوم ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن قبض الزيادة وألزمه برد ما قبضه منها ، ولما كان

هذا التحريم مطلقا لا استثناء فيه وهو من النظام العان فإنه يكون واردا على الزيادة فى فائدة الديون جميعا بلا تفرقة بينها ، سواء منها الديون ذات الفائدة المحققة والديون ذات الفائدة المحتملة ، وإذا كان الاتفاق على مثل هذه الفوائد باطلا بطلانا لا تلحقه الإجازة بحال وكان لكن دفع تلك الفوائد حق استرداد الزائد منها على الحد القانونى ، فإن تعرض المحكمة لنية المتعاقدين وقولها أن المدين لم يكون ينوى استرداد المدفوع منه وائدا على الفائدة القانونية يكون من الخطأ ، لأن هذه النية لو صح وجودها ، لا يمكن أن يكون لها تأثير فى الاسترداد المقرر بحكم القانون " (١٩٤٥/٥/١٧ – م ق م – ٥٧ – ٢٦٧) . وبأنه " يجوز للمدين – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – إبداء الاعتراض على الإجراءات ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إذا كان اعتراضه مؤسسا على مخالفة قاعدة من قواعد النظام العام كان يتمسك بأن الدين المنفذ به يتضمن فوائد تزيد عن الحد المقرر قانونا " (١٩٦٩/١/٢١ – م نقض م – ٢٠ – ١٣٥) .

- وينطبق بأثر فورى الحد الأقصى للفائدة على العقود القائمة بالنسبة للفائدة التى استحقت عن المدة التالية لسريانه ، وقد قضت محكمة النقض بأن : تقضى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى الجديد بتخفيض الفوائد الاتفاقية الى ٧٪ ، ولم يستثن هذا النص من كان تعيين الحد الأقصى للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها هو مما يتصل بالنظام العام ، فإن حكم هذه المادة ينطبق بأثر فورى من تاريخ العمل بالقانون الجديد فى ١٩٤٩/١٠/١٥ ويسرى السعر المخفض من هذا التاريخ حتى على الاتفاقات السابقة عليه وذلك بالنسبة للفوائد التى تستحق منذ مفاد ذلك القانون . (١٩٦٣/٦/٧ – م نقض م – ١٤ – ٩٣٦) . وبأنه " لا يجوز للمحكوم له أن يتقاضى فائدة اتفاقية تزيد على سبعة فى المائة من تاريخ سريان المادة ٢٢٧ مدنى أن استقر قضاء هذه المحكمة على سريانها من تاريخ صدور القانون على الاتفاقات السابقة على العمل به – ولا يحد من هذا أن يكون قد صدر حكم بالدين مع فوائده الاتفاقية بواقع ٩٪ حتى تمام الوفاء – على أساس هذا الاتفاق – قبل العمل بأحكام القانون المدنى الجديد " (١٩٥٨/١٢/٢٥ – م نقض م – ٨٣٩) .
- ويبطل الاتفاق على الحد الأقصى للفائدة ولو ستره العاقدان تحت ستار اتفاق آخر ، فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الثابت من عقد البيع أن الطرفين اتفقا على سداد باقى الثمن وقدره .... على قسطين أولهما وقدره .... فى .... وثانيهما وقدره .... فى .... وأنه إذا تأخر المشترون فى الوفاء بأى قسط أو جزء منه التزموا بأداء نصف أجرة الأطيان المبيعة فى سنة .... دون تنبيه أو إنذار فإن هذا الشرط الجزائى يكون فى حقيقته اتفاقا على فوائد عن التأخر فى الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود يخضع لحكم المادة ٢٢٧ من القانون المدنى فى يجوز أن يزيد سعر الفائدة المتفق عليها عن سبعة فى المائة وإلا وجب تخفيضها الى هذا الحد " (١٩٧٨/٣/٢١ – الطعن رقم ١٦١ سنة

٤٣ق) . وبأنه " استيلاء الحكومة على عقار جبرا عن صاحبه وبدون اتباع الإجراءات التى يوجهها قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٠٧ المعدل بالمرسوم بقانون ٩٤ لسنة ١٩٣١ وإن كان يعتبر بمثابة غصب وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للحكومة بل تظل هذه الملكية لصاحب العقار رغم هذا الاستيلاء ، ويكون له المطالبة بريعه إلا أنه إذا اختار المطالبة بقيمة هذا العقار وحكم له بها فإنه من وقت صيرورة هذا الحكم نهائيا تنتهى حالة الغصب وتصبح حيازة الحكومة للعقار مشروعة وتكون من هذا التاريخ مدينة لمن استولت على عقاره بالمبلغ المحكوم له به مقابل قيمة العقار ويلزمها الوفاء به فإن تأخرت حقت عليها الفائدة القانونية عن التأخير فى الوفاء من تاريخ المطالبة القضائية بها عمى بالمادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده بالريع عن المدة اللاحقة لتاريخ صدور الحكم له بقيمة العقار وقدر هذا الريع بما يجاوز فوائد التأخير القانونية فإنه يكون مخالفا للقانون "(١٩٦٦/١٢/١٥ – م نقض م – ١٧ – ١٩٤٣)

- والقانون لا يحظر على الدائن أن يجمع بين تقاضى العمولة والفائدة المتفق عليها ، ولو زاد مجموعها عن الحد الأقصى المقرر قانونا للفائدة إلا إذا كانت العمولة المشترطة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **وإذا كان الحكم قد انتهى الى أن العمولة التى اقتضاها البنك المطعون ضده من الطاعن الأول كانت مقابل خدمات حقيقية ومشروعية قام بها تنفيذا لعقد التفويض بالبيع المبرم بينهما ولم تكن فوائد ربوية مستترة ، فإن ما ينعاه الطاعنان فى هذا الصدد يكون على غير أساس . (١٩٧٦/٦/٩ – م نقض م – ٢٧ – ١٣٤٥) . وبأنه " إذا كان مؤدى الحكم المطعون فيه هو أن العمولة والمصاريف التى اقتضتها الشركة المطعون عليها من الطاعنة كانت مقابل خدمات حقيقية ومشروعة قامت بها تنفيذا لعقود الاتفاق المبرمة بينها ولم تكن فوائد ربوية مستترة فإنه يكون فى غير محله النعى على هذا الحكم بأنه أجاز الاتفاق على فوائد ربوية مخالفة للقانون " (١٩٥٣/٥/٢١ – م ق م – ٥٤ – ٢٦٦) .**
- ويسرى السعر القانونى فى حالة سكوت الطرفان عن سعر الفائدة التعويضية ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **وإن كانت الفوائد التعويضية على ما يبين من المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ليس لها إلا سعر واحد هو السعر الاتفاقى الذى يحدده الطرفان إلا أن ذلك لا يمنع من اعتبار السعر القانونى معبرا عن إرادتهما إذا لم يفصح الطرفان عن ذلك . (١٩٦٦/٢/٢٢ – م نقض م – ١٧ – ٣٥٧)**

ولا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير . (م ٢٢٨ مدنى) .

ومع أن فوائد التأخير ليست على وجه الإجمال إلا صورة من صور التعويض ، إلا أنها تستحق دون أن يلزم الدائن بإثبات خطأ المدين ، بل ولا بإقامة الدليل على ضرر حل به .

- والملاحظ فى المادة ٢٢٨ مدنى بأن المشرع افترض الضرر افتراضا غير قابل لإثبات العكس ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **تنص المادة ٢٢٨ من القانون المدنى على " أنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن أن ضرر ألحقه من هذا التأخير ، ومفاد ذلك أن القانون افترض الضرر افتراضا غير قابل لإثبات العكس . (١٩٦٤/٦/١١ – م نقض م – ١٥ – ٨٢٨) . وبأنه " متى كانت المحكمة غذ قضت للمحامى بالمبلغ الذى قدرته مقابل الأعمال التى باشرها لصالح موكله قد رفضت طلب الفوائد دون أن تورد أسبابا تبرر هذا الرفض فإن حكمها يكون مشوبا يعيب القصور ، ذلك أن الفوائد فى صورة الدعوى إما هى تعويض عن التأخير فى الوفاء بالالتزام للوكيل من يوم إعلان صحيفة الدعوى عملا بنص المادة ١٨٢ من القانون المدنى المختلط الذى يحكم النزاع المقابلة للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد " (١٩٥٥/٦/١٦ – م نقض م – ٦ – ٢٦٦) .**

وتنص المادة (٢٢٩) مدنى على أنه " إذا تسبب الدائن بسوء نية وهو يطالب بحقه فى إطالة أمد النزاع ، فللقاضى أن يخفض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية أو لا يقضى بها إطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر .

- ولا يكفى لاعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٢٢٩ من القانون المدنى وقوع خطأ من الدائن فى مسلكه فى الدفاع فى الخصومة ولو كان هذا الخطأ جسيما ، **بل لابد من ثبوت سوء نيته وتعمده الإضرار بالمدين حتى يتراكم عليه الفوائد ، ومن ثم فإن مجرد إبداء الدائن دفاعا يخفق فى إثباته لا يدل بذاته على أنه كان سئ النية فى إطالة أمد التقاضى ، بل لابد لذلك من أن يثبت أن هذا الدفاع كيدى وأن القصد من تقديمه إطالة أمد التقاضى إضرار بالمدين . (١٩٦٩/٧/٣ – م نقض م – ٢٠ – ١١٠١) .**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إذا كان الحكم المطعون فيه قد بين الإجراءات التى قام بها الطاعن (الدائن) بقصد إطالة أمد النزاع ودلل على سوء نيته بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى إليها وقضى بتخفيض الفائدة المتفق عليها وفقا للمادة ٢٢٩ من القانون المدنى ، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من الخطأ فى تطبيق هذه المادة يكون على غير أساس . (١٩٦٤/١٠/٢٢ – م نقض م – ١٥ – ٩٨٧) . وبأنه " اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٢٢٩ من القانون المدنى بتخفيض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية ، أو عدم القضاء بها إطلاقا ، لا يستلزم – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – رفع خصومة الى القضاء يكون الدائن مدعيا فيها ، بل يكفى أن يلجأ الدائن فى المطالبة بحقه الى إجراءات لا طائل من طلبها ، وإذا كان عرض المدينين للباقى من دين الطاعن لتبرئة ذمتهم يستلزم وقوفهم على حقيقة هذا الباقى ، وكان الحكم قد خلص الى أن المدينين لم يمكنوا من سرقة هذا الباقى رغم إنذارهم البنك المرة بعد الأخرى ومقاضاته ، وهذا الذى خلص إليه الحكم له أصله الثابت فى الأوراق – بأن النعى عليه – لإسقاط**

الفوائد استنادا الى أن البنك الطاعن قد تسبب بسوء نيته فى إطالة أمد النزاع – يكون على غير أساس . (١٩٧٢/٢/٨ – م نقض م – ٢٤ – ١٦١) . وبأنه " تقرير الحكم المطعون فيه أنه يترتب على تراخى الدائن فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحه عدم استحقاقه لفوائد التأخير غير صحيح فى القانون ذلك أن التراخى فى التنفيذ لا يكون له أثر فى المدة السابقة على صدور الحكم الابتدائى ولا يمنع عن استحقاق الفوائد إذ كان على المدين أن يوفى بالدين أو أن يتمسك بأى سبب من أسباب انقضائه " ١٩٦٤/٦/١١ – م نقض م – ١٥ – ٨٣٨)

ولا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية . (م ٢٣٢ مدنى) .

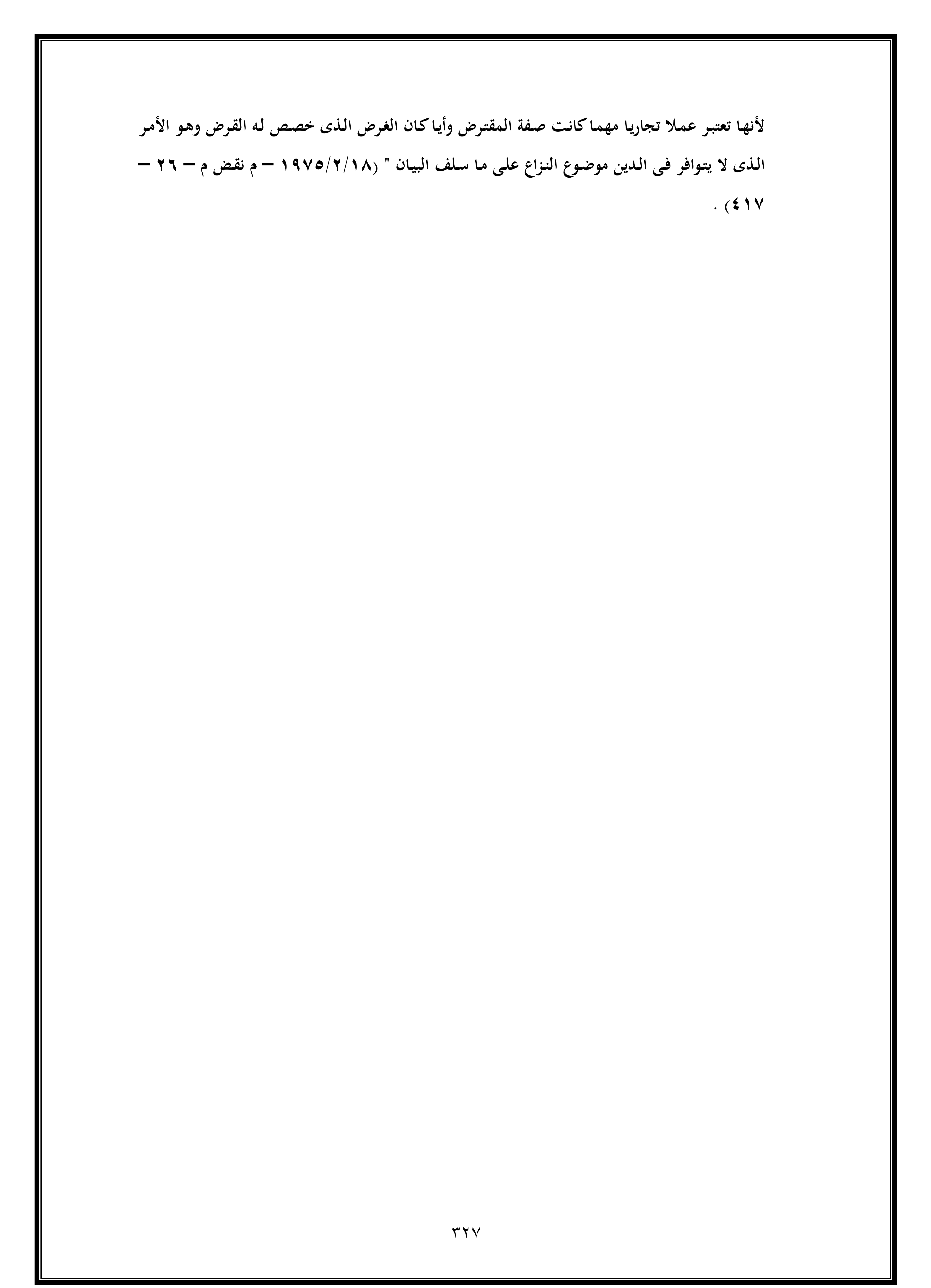
- وقد حظر المشرع من أمرين نص عليهما فى المادة ٢٣٢ أولهما : أن يتقاضى الدائن فوائد على متجمد الفوائد التى لا تسدد والثانى : ان تتجاوز الفوائد رأس مال القرض ثم أخرج المشرع من هذا الحظر ما تقضى به القواعد والعادات التجارية ، وهذه القاعدة متعلقة بالنظام العام ، وقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة ٢٣٢ من القانون المدنى على أنه لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضها الدائن أكثر من رأس المال وهذه القاعدة لتعلقها بالنظام العان يقتضى تطبيقها ألا يكون للدائن بعد العمل بالقانون المدنى الحالى فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ حق اقتضاء فوائد متى بلغت الفائدة المستحقة له ما يعادل رأس المال ولو كان بعض هذه الفوائد قد استحق فى ظل القانون القديم . (١٩٦٤/٣/٥ – م نقض م – ١٥ – ٢٨٠) . وبأنه " لم يكن فى نصوص القانون المدنى القديم ما يمنع من اقتضاء الفوائد القانونية أو الاتفاقية ولو تجاوز مجموعها رأس المال ، ولكن المشرع استحدث فى القانون المدنى الجديد قاعدة أوردها فى المادة ٢٣٢ التى تنص على أنه " لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية " ، ومقتضى ما تقدم أن يكون للدائن لغاية يوم ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ حق اقتضء الفائدة المستحقة له متى بلغت ما يعادل رأس المال " (١٩٦٠/١١/٣ – م نقض م – ١١ – ٥٤٤) . وبأنه " القاعدة التى قررتها المادة ٢٣٢ من القانون المدنى ، والت ى لا تجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وتقضى بأنه لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام التى يفترض علم الكافة بها ، وإذ كان نص هذه المادة قد سرى منذ نفاذ التقنين المدنى الجديد فى ١٩٤٩/١٠/١٥ فإن علم الدين بسريانه منذ هذا التاريخ يكون مفترضا ، فإذا تولى المدين سداد أقساط الدين وفائدة منذ تاريخ الاتفاق وحتى ١٩٥٨/٣/٨ فإن علمه بمقدار ما دفعه يكون ثابتا وإذ كان سداد آخر قسط قد تم ١٩٥٨/٣/٨ بينما لم ترفع الدعوى باسترداد ما دفع من الفوائد زائدا عن رأس المال إلا فى ١٩٦١/٤/١٦ أى بعد انقضاء

أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ علمه بحقه فى الاسترداد فإن الدعوى بالاسترداد تكون قد سقطت ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه " (١٩٧٤/٣/٢٨ – م نقض م – ٢٥ – ٦٠٢) . وبأنه " تقضى الفوائد إذا تجاوز مجموعها رأس المال ولا تقاضى فوائد على متجمد الفوائد مادامت مستحقة لمدة سنة أو تزيد ، إلا أن نص المادة ٢٣٢ من القانون المدنى استحدث حكما جديدا مؤداه أن المشرع قد حظر أمرين أولهما : منع تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، وثانيهما : منع تجاوز الفوائد لرأس المال ، إلا أنه أخرج من هذا الحظر ما تقضى به القواعد والعادات التجارية وهذه القواعد لا تسود إلا فى نطاق المعاملات التجارية " (١٩٦٣/٦/٢٧ – م نقض م – ١٤ – ٩٤٦ – وبنفس المعنى فى نفس التاريخ – م نقض م – ١٤ – ٩٣٦) .

- والمقصود بالعادات التجارية هو ما استقر من سنه وأوضاع فى التعامل ولا يشترط فيها أن تكون مخالفة للقانون ، فقد قضت محكمة النقض بأن : المقصود بالعادات التجارية التى تعنيها الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٢ مدنى هى ما اعتاده المتعاملون ودرجوا على اتباعه بحكم ما استقر من سنن وأوضاع فى التعامل ، فيكفى فى العادة التجارية أن تكون معبرة عن سنة مستقرة ولا يشترط أن تكون هذه السنة مخالفة لأحكام القانون ، ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص قد استدل على قيام مادة تجارية تجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وعلى تجاوز مجموع الفوائد لرأس المال بقوله " وحيث أن العادة التجارية تثبت بكافة طرق الإثبات وخير دليل عليها ما كان مستمدا من طبيعة العمل نفسه ومن خصائصه الكامنة فيه ولا مريه فى أن العادة قد جرت منذ نشوء الائتمان العقارى فى مصر على اقتضاء فوائد تزيد على رأس المال فى كل قرض عقارى ذى أجل طويل وهذه العادة مذكورة فى المؤلفات الاقتصادية وفى كتب القانون على أنها من أبرز العادات التجارية التى تستمد كيانها من طبيعة العمل ذاته والمفروض أن المشرع كان يعلم بها علم اليقين حين عمل على حماية عادات التجارة بالاستثناء المنصوص عليه فى عجز المادة ٢٣٢ مدنى – ولعل صورة هذه العادات بالذات كانت مقدمة الصور التى كانت بخاطره عندما وضع هذا الاستثناء " ، فإن هذا الذر قرره الحكم سائغ ولا عيب " (١٩٦٣/٦/٢٧ – م نقض م – ١٤ – ٩٤٦) .
- والقروض التى تعقدها المصارف تعتبر عملا تجاريا بالنسبة للمقترض مهما كانت صفته وأيا كان القرض الذى خصصت له ، ومن ثم لا يسرى عليها الحظر ابالنظر الى ما جرت به العادات التجارية فى شأن القروض التجارية من تجاوز الفائدة لرأس المال واحتسابها على متجمد الفوائد ، فقد قضت محكمة النقض بأن : القروض التى تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملا تجاريا بطبيعته وفقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة ، أما بالنسبة للمقترض فإنه وإن اختلف الرأى فى تكييفها إذا لم يكن المقترض تاجرا أو إذا كان القرض مخصصا لأغراض غير تجارية ، إلا أن محكمة

النقض ترى اعتبار القروض التى تعدها البنوك فى نطاق نشاطها المعتاد عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض الذى خصص له القرض ، ذلك أن البنك المقرض يتحمل عادة فى سبيل الحصول على الأموال التى يلبى بها حاجات المقترضين أعباء أكثر فداحة من المقرض العادى إذ هو يحصل على هذه الأموال من المصارف الأخرى التى تتقاضى منه فوائد على متجمد الفوائد غير مقيدة بالحظر الوارد فى المادة ٢٣٢ مدنى – على أساس أن المعاملة بين المصرفين هى معاملة تجارية تدخل فى نطاق الاستثناء الوارد بتلك المادة وليس من المعقول أن يحرم المصرف من هذه المزايا عندما يقرض الغير ، هذا علاوة على ما يتعرض له المصرف من مخاطر فى القروض الطويلة الأجل ومن حرمانه من أموال كان يمكنه استثمارها فى وجوه أخرى غير القرض تدر عليه أرباحا أكثر – ومما يؤيد هذا النظر أن الشارع المصرى قد أصدر فى ظل القانون المدنى الجديد القانون رقم ١١٠ سنة ١٩٥٦ بإنشاء بنك الائتمان العقارى وأجاز لهذا البنك منح قروض طويلة الأجل لغير التجار ولغير أغراض تجارية – وهذه القروض تفترض بسبب طول أجلها تجاوز الفوائد لرأس المال – مما يفيد أن المشرع قد خرج بهذه القروض عن نطاق الحظر المنصوص عليه فى صدر المادة ٢٣٢ من القانون المدنى وهو ما لا يمكن تفسيره إلا بأنه قد اعتبر تلك القروض تجارية وتبعا لذلك تخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة مجموع الفوائد لرأس المال – مما يفيد أن المشرع قد خرج بهذه القروض عن نطاق المعنى فى التاريخ نفسه .(م نقض م – ١٤ – ٩٤٦) . وبأنه " القروض التى تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملا تجاريا بطبيعته وفقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة وهى كذلك بالنسبة للمقترض مهما كانت صفته والغرض الذى خصص له القرض فإن هذه القروض وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض تخرج عن نطاق الحظر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٢ السابقة الذكر وتخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال " (١٩٦٨/٣/٥ – م نقض م – ١٩ – ٩٤٣) .

- غير أن الاستثناء من الحظر لا يسرى على الديون المدنية التى للبنوك و هى التى تنشأ من عقد مدنى فلا تعتبر عملا تجاريا ولا تخضع للعادات التجار ية السالفة ، فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان عقد البيع الذى أبرمه البنك مع المطعون عليه هو عقد مدنى بطبيعته فإن باقى ثمن الأطيان المبيعة المستحق للبنك يسرى عليه الحظر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى ولا تخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال وذلك ابتداء من تاريخ العمل بالقانون المدنى فى ١٩٤٩/١٢/١٥ ولا محل للتحدى بأن القروض طويلة الأجل التى تعقدها البنوك يسرى عليها الاستثناء سالف الذكر ولو تمت لصالح شخص غير تاجر ن ذلك أن هذه القروض إنما تخرج عن نطاق الحظر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة –



لأنها تعتبر عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض الذى خصص له القرض وهو الأمر الذى لا يتوافر فى الدين موضوع النزاع على ما سلف البيان " (١٩٧٥/٢/١٨ – م نقض م – ٢٦ – ٤١٧) .

إنحلال العقد ووقف تنفيذه
(فســخ العقــــد)

تنص المادة (١٥٧) مدنى على أنه " فى العقود الملزمة للجانبين ، إذ لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض ، ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة الى الالتزام فى جملته .

- والعقد يزول إما بالفسخ أو بانقضائه أو بإبطاله أو بانحلاله والانقضاء يترتب على تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد م، وهو الطريق الطبيعى لزواله ، ففى عقد البيع إذا رفع المشترى الثمن ونقل له البائع الشيء المبيع انقضى العقد ، وفى عقد المقاولة إذا قام المقاول بتنفيذ المشروع المتفق عليه وقام رب العمل بدفع الأجر ، انقضى العقد ، وبطبيعة الحال فإن كيفية انقضاء العقد تتوقف على كيفية تنفيذه ، وفى هذا تختلف العقود الفورية من عقود المدة ، والمثلين السابق ذكرهما يتعلقان بعقود فورية ، أما إذا كان العقد من العقود الزمنية كعقد الإيجار مثلا فإن تنفيذه يكون ممتدا فى الزمان ، ولا ينقضى العقد إلا بانقضاء مدته مع قيان المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع وقيام هذا الأخير بدفع الأجرة ، أما إبطال العقد فهو الجزاء على تخلف ركن من أركان انعقاده أو شرط من شروط صحته ، والعقد إما أن يبطل بطلانا مطلقا ، أو يبطل بطلانا نسبيا ، وفى الحالتين إذا تقرر البطلان أو الإبطال فإن العقد يزول بأثر رجعى ويعتبر كأن لم يكن وقد سبق لنا دراسة ذلك فنحيل إليه ، أما انحلال العقد فهو زواله لا بسبب بطلانه ولا بسبب تنفيذه ، ولكنه زوال يرد على عقد صحيح وقبل أن ينقضى بالتنفيذ ، وانحلال العقد له ثلاث صور ، التقايل والإلغاء بالإرادة المتفردة والفسخ ، والتقايل هو اتفاق الطرفين على إلغاء العقد ، فهو إلغاء بالإرادة المشتركة التى كانت مصدر العقد ، وهو يتم باتفاق جديد أى بإيجاب وقبول جديدين ، والتقايل ليس له أثر رجعى فهو عقد جديد ينتج آثاره من وقت حدوثه ، ومع ذلك يجوز للطرفين أن يتفقا على الأثر الرجعى لزوال العقد أى على اعتباره كأن لم يكن قائما فى يوم من الأيام ، ولكن هذا الاتفاق لا يجوز أن يمس بحقوق الغير أو يخالف قواعد شهر الحقوق ، فإذا كان العقد الأول هو عقد بيع لعقار وانتقلت به الملكية الى المشترى بالتسجيل ، فإن التقايل لا ينتج أثره فى حق الغير إلا من وقت التسجيل ، فإذا كان الغير قد اكتسب حقا على العقار من المشترى فى الفترة ما بين تسجيل البيع وتسجيل التقايل فإن هذا الحق يظل نافذا فى حق البائع الذى عادت إليه ملكية الشىء ، والصورة الثانية لانحلال العقد هى إلغاؤه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين ، والأصل هو عدم جواز ذلك ، لأن العقد لا يجوز نقضه إلا بإرادة المتعاقدين معا ، ومع ذلك فقد أجاز المشع إلغاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين فى بعض العقود التى تسمح طبيعتها بذلك ، ومع توافر شروط معينة روعى فيها حماية حق الطرف الآخر فى العقد ،

ومن هذه العقود عقد الوكالة (م ٧١٥ ، ٧١٦) ، وعقد العارية (م ٣/٦٤٣ ، ٦٤٤) ، وعقد الوديعة (م ٧٢٢) ، وعقد المقاولة (م ١/٦٦٣(، وعقد القرض (م ٥٤٤) ، وعقد الدخل الدائم (م ٥٤٦) ، وعقد التأمين)م ٧٥٩ ، م ٧٦٢) ، وعقد الشركة (م ٥٣١) ، وعقد الهبة (م ٥٠٠ – ٥٠٣) ، والصورة الثالثة لانحلال العقد هى الفسخ ، والفسخ هو الجزاء على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته ، ولا يكون ذلك إلا فى العقود الملزمة للجانبين ، فإذا أخل أحد المتعاقدين فى عقد من هذه العقود بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بدلا من طلب تنفيذ العقد تنفيذا عينيا ، أو طلب التعويض عن عدم التنفيذ أن يطلب فسخ العقد وهو ما يؤدى الى زواله بأثر رجعى وقد لا يطلب الطرف الآخر الفسخ ، ولكنه يتمسك فقط بعدم تنفيذ التزامه هو الى أن يقوم المتعاقد المخل بتنفيذ ما عليه من التزام .

- أساس الفسخ : لم تلق نظرية الفسخ قوى سهلا لدى فقهاء القانون ، فالأصل هو وجوب أن ينفذ المدين التزامه ، فإن رفض بعد ذلك أجبره الدائن على التنفيذ ، ثم ما لبث المشتغلون بالقانون بعد ذلك أن أعطوا للقاضى الحق فى أن يقضى بالفسخ إذا ما أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته ، وكان الدائن غير راغب فى التنفيذ العينى ، ولقد ذهب جانب من الفقهاء الى القول بأن أساس الفسخ هو ما يسمى بالشرط الفاسخ الضمنى ، ويذهب هؤلاء الى القول بأن كل عقد يحتوى على هذا الشرط ولو صح هذا القول لوقع الفسخ بقوة القانون إذا ما أخل أى من المتعاقدين بتنفيذ التزاماته ، ولما كان الفسخ لا يقع بقوة القانون بل يتقرر قضاء فلا يصح الأخذ بالشرط الفاسخ الضمنى أساسا للفسخ ، وذهب آخرون الى القول بأن أساس الفسخ ليس هو الشرط الفاسخ الضمنة بل (نظرية السبب) وعلى رأس هؤلاء فى فرنسا الأستاذ لفرنسى (كابتيان) فسبب التزام كل متعاقد فى العقود الملزمة لجانبين ليس هو الالتزام المقابل بل هو تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه ، وبهذا تنتقل نظرية السبب من الانعقاد الى التنفيذ ، فى حين ينتقد آخرون الرأى السابق ويؤسسون الفسخ على فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتبادلة فى العقود الملزمة لجانبين ، فإذا كان العقد ملزما لجانبين ولم يقم أحد طرفيه بتنفيذ التزاماته المتولدة عنه ، فمن العدل ألا ينفذ المتعاقد الآخر التزاماته المتولدة عن هذا العقد بصفة مؤقتة (الدفع بعدم التنفيذ) كما أن له أيضا أن يتحلل من هذا العقد بصفة نهائية عن طريق الفسخ . (انظر فى هذا عمران حشمت – عبد الحى حجازى – السنهورى)
- تعريف الفسخ : الفسخ هو حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه ، والأصل فيه ألا يقع إلا بحكم القاضى على نحو ما نصت عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى وهو ما يستلزم إعذار المدين بوضعه قانونا موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه إلا أنه لا محل للإعذار متى صرح المتعاقد كتابة بأنه لا يريد القيام بالتزامه على ما تقضى به المادة ٢٢٠/د من القانون ذاته ، والفسخ صورة من صورة المسئولية العقدية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الفسخ هو حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه والأصل فيه ألا يقع إلا بحكم القاضى – على نحو ما نصت عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى – وهو ما يستلزم إعذار المدين بوضعه قانونا موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ، وكان الشارع لم يصرح بأن يجعل من الإخلال بالالتزام أو توجيه الإعذار من شروط قبول دعوى الفسخ بل يكفى تحققها أثناء نظر الدعوى باعتبار أن الإخلال بالالتزام هو مناط الحكم بالفسخ وأن الإعذار هو شرط إيقاعه ولا محل للإعذار متى صرح المتعاقد بعدم تنفيذ التزامه ، فإذا كان المشترى قد عرض ثمنا أقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل فى الدعوى ، أو لم يقرن العرض بالإيداع – فلا تكون هناك حاجة للحكم بالفسخ الى ضرورة التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق . (١٩٨٩/١/١٨ طعن ٥٣٧ سنة ٥٦ق – م نقض م – ٤٠ – ٢٠١) . وبأنه " لما كانت المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى تنص على أن " فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد " وكان لا يشترط لإعمال حكم هذه لمادة أن يتضمن العقد شرطا يجيز الفسخ فى حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ التزامه ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يقضى بالفسخ إعمالا لشرط فاسخ قال أن العقد تضمنه وإنما قضى بالفسخ بعد أن سجل على الطاعنة المستأجرة قعودها عن تنفيذ التزامها برفع اللوحات والإعلانات المضيئة وملحقاتها منذ أن استعملت حقها فى سداد ربع الأجرة بما أعتبره إخلالا بشروط العقد يصلح سببا لفسخه ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٨٦/٤/٦١ طعن ٧٤٤ سنة ٤٩ ق – م نقض م – ٣٥ – ٩٩٦) ، وبأنه " إن ما تنص عليه المادة ١٥٧ من التقنين المدنى من تخويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من هذا الحق أو الحد منه إلا باتفاق صريح يحظر فيه طلب الفسخ . (١٩٨٢/٦/١٥ طعنان ٥٩٨ ، ٦٧٢ سنة ٤٠ ق – م نقض – ٢٣ – ٧٥٧) .
وبأنه " النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من التقنين المدنى على أن " فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين ، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ... والنص فى المادة ١٥٩ من ذات القانون على أنه " فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد من تلقاء نفسه " يدل على أن حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح " (١٩٨٠/١٢/٢٢ طعن ١٩١٩ سنة ٤٩ ق – م نقض م – ٢١– ٢٠٨٢)

وقضت أيضاً بأن : الشرط الفاسخ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مفترض دائما فى كل عقد تبادلى ، وهو – على ما يدل عليه نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى – جزاء مقرر لمصلحة الدائن ، لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدى (١٩٨٥/٤/١٠ طعن ١٢٠٨ سنة ٥١ ق – م نقض م – ٣٦ – ٥٩٤) . وبأنه " النص فى المادة ١٥٧ من القانون المدنى على أنه " فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض إن كان له مقتضى " يدل على أن الفسخ إذا كان مردة أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلزم برد ما حصل عليه فقط وإنما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الأخر عما لحقه من نتيجة لذلك الفسخ . وإذا كان ما بنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسسا على توافر الخطأ فى جانبه وعلاقة السببية بين الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهى الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدى مادام أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها " (١٩٧٨/١/١٩ طعن ٥٨ سنة ٤٤ ق – م نقض م – ٢٩ – ٢٦٥)

- شروط المطالبة فى الفسخ : للمطالبة بالفسخ لابد من توافر عدة شروط أولها لا يكون الفسخ إلا فى العقود الملزمة لجانبين ، والفسخ يرد على هذه العقود جميعا سواء أكان العقد ملزما لجانبين من عقود المدة أو كان عقدا فوريا مع اختلاف الأثر الذى يترتب على الفسخ فى كل منها ، فالفسخ فى العقود الزمنية لا يكون رجعى ، إذ يتدخل الزمن فى هذا النوع من أنواع العقود بصفة أساسية لتحديد كم الالتزام ، والزمن الذى يمضى لا يعود . فإذا كان العقد ملزما للجانبين ، كان الارتباط قائما بين التزام كل متعاقد والتزام المتعاقد الآخر ، أما إذا كان العقد ملزما لجانب واحد كالوديعة بغير أجر مثلا ولم ينفذ المودع إليه التزاماته المتولدة عن هذا العقد لم يكن للمودع أى مصلحة فى طلب الفسخ إذ لا التزام يقع عليه ليتحلل منه ، ولكن مصلحته تكمن فى مطالبة المتعاقد الأخر بتنفيذ التزاماته . (عمران – السنهورى – جمال زكى – الشرقاوى – البدراوى)

و قد قضت محكمة النقض بأن : الفسخ القضائى كما يرد على البيع بالمزاد العينى جبريا كان أو اختياريا .. لما كان ذلك وكان الطاعنان قد اختارا طلب فسخ البيع لتخلف الراسى عليهم المزاد عن الوفاء بالتزاماتهم بالبندين المشار إليهما بقائمة شروط البيع ، وكان لا يبين من هذين البندين أن ثمة نصا على اعتبار البيع مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى إعذار أو حكم قضائى عند تخلف الراسى عليهم المزاد عن تنفيذ التزاماتهم فى المواعيد المتفق عليها ، وكان ما اشتمل عليه البندان المذكوران من شروط لا يعدو أن يكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، فإن محكمة الموضوع وقد رأت فى حدود سلطتها التقديرية ألا تقضى بالفسخ إعمالا للشرط الفاسخ الضمنى كنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى لما تبين من أن الباقى من الفوائد المدعى بها قليل الشأن بالقياس الى مقدار الثمن فى جملته ،

لا تكون قد خالفت القانون أو أخطأت فى تطبيقه . (١٩٧٩/٦/٢١ طعن ٤٠٥ سنة ٤٦ق) . وبأنه " الفسخ يرد على الصلح ، كما يرد عل سائر العقود الملزمة للجانبين فإذا لم يقم أحد المتصالحين بما أوجبه الصلح فى ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له محل " (١٩٧٥/٢/٣٠ طعن ٤٤٨ لسنة ٤٢ق – م نقض م – ٢٦ – ١٧٣٥) . وبأنه " من حق كل طرف فى عقد تبادلى أن يطلب فسخ العقد عند إخلال الطرف الآخر بالتزاماته سواء تحقق له من الفسخ مصلحة اقتصادية أم لا " (١٩٨٧/٦/١٤ طعن ١٤٥٥ سنة ٥٣ق – م نقض م – ٣٨ – ٨٢٢) . وبأنه " الاستبدال هو عقد تسرى فى شأنه القواعد العامة الواردة من القانون المدنى ومن بينها ما نصت عليه المادة ١٥٧ منه من جواز طلب الفسخ عند إخلال أحد طرفيه بالتزاماته التى نشأت عنه ... ولا يحول دون ذلك مجرد نقل ملكية الأرض موضوع عقد البدل للغير أو خلو هذا العقد من الشرط المانع من التصرف أو احتفاظ الطاعنين بحق الامتياز " (١٩٨٥/٣/٢١ طعن ٩٣١ لسنة ٥١ق – م نقض م – ٣٦ – ٤٣٢) . وبأنه " ما تنص عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى من تخويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح " (١٩٧٨/٢/٢٨ طعن ٧٥٤ سنة ٤٣ق) . وبأنه " حق رب العمل فى فسخ العقد لإخلال العامل بأحد التزاماته الجوهرية فى العقد المحدد المدة يرجع فى أصله الى أن عقد العمل ملزم لطرفيه ويرتب فى ذمتهما التزامات متبادلة تسوغ لأحدهما التحلل من رابطة العقد إذا امتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه أو أخل به " (١٩٥٩/٦/٢٥ طعن ٣٩ لسنة ٢٥ق – م نقض م – ١٠ – ٤٩٤) .

- والإقرار لا يرد عليه أحكام الفسخ ، فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الإقرار إخبارا بأمر وليس إنشاء لحق فلا ترد عليه أحكام الفسخ ، فإن الحكم المطعون فيه وقد رد على دفاع الطاعنين المؤسس على أن عقد الصلح قد فسخ لعدم تنفيذ ما أبرم من أجله ، بأن ذلك العقد ينطوى على إقرار بملكية المطعون عيه بوصفه شريكا فى العقار ، وأن هذا الإقرار لا يسقط بعدم تنفيذ عقد الصلح ، فإن هذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون . (١٩٧٢/١٢/٥ طعن ٢٩٨ لسنة ٣٧ق – م نقض م ٢٣ – ١٣١٧)
- أما بالنسبة للعقد الإدارى فالفسخ يرد عليه ، فقد قضت محكمة النقض بأن : العقد الإدارى يرد عليه الفسخ برضاء الطرفين شأنه فى ذلك شأن العقد المدنى وإذا كان ذلك العقد تحكمه أصول القانون الإدارى وهى تقضى بأنه يحق لجهة الإدارة فى حالة عدم التنفيذ أن تصادر التأمين وتفرض على المتعاقد جزاءات مالية دون حاجة للالتجاء للقضاء للحكم بها دون أن تلتزم بإثبات أن ضررا قد أصابها ، إلا أن

لجهة الإدارة أن تقدر الظروف التى تم فيها الفسخ فتعفى المتعاقد من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى العقد كلها أو بعضها بما فى ذلك مصادرة التأمين وتوقيع الغرامة . (١٩٧٥/٦/٣ طعن ٥٠٣ لسنة ٤٠ق – م نقض م – ٢٦ – ١١٤١)

وثانيهما : إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته . فالفسخ جزاء على الإخلال بالتنفيذ ، ومن ثم فإنه لا يقضى به إلا إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته المتولدة عن العقد ، أو قام بهذا التنفيذ على نحو معيب ، وأما إذا استحال على أحد المتعاقدين – إذا كان العقد ملزما لجانبين بطبيعة الحال – تنفيذ التزاماته ، وكان ذلك بسبب أجنبى لا دخل لإرادته فيه افسخ العقد بقوة القانون ، وثمة تفرقة بين الفسخ والانفساخ ، فالفسخ لا يقع – بحسب الأصل – بقوة القانون ولكنه يترتب جزاء على إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه فى حين أن الثانى يقع بقوة القانون إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزاماته بسبب أجنبى لا دخل لإرادته فيه ، وعلى المدين – الذى يستحيل عليه تنفيذ التزامه بسبب أجنبى – تقع تبعة الهلاك ، وإذا كان العقد ملزما لجانبين وانقضى التزام أحد الطرفين باستحالة التنفيذ بسبب أجنبى ، فإن الالتزام المقابل ينقضى هو الآخر تبعا لانقضائه ، ولتحديد من الذى تقع عليه تبعة الهلاك إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه ، فإنه يتعين التفرقة بين تبعة الشئ وتبعة العقد ، والأصل فى تبعة الشئ أنها على مالكه ، ولذلك يطلق عليها أحيانا تبعة الملك ، فإذا هلك الشئ بقوة قاهرة تحمل المالك الخسارة التى تتمثل فى ضياع قيمة الشئ بهلاكه ، وأما فى تبعة العقد ، فإن الأمر فيها يختلف تبعا لما إذا كان العقد ملزما لجانب واحد أو ملوما لجانبين ، فإذا كان العقد ملزما لجانب واحد –كالوديعة بدون أجر – وهلك الشئ المودع بسبب أجنبى لا دخل لإرادة أحد فيه انفسخ عقد الوديعة ، وعلى الدائن تقع تبعة الهلاك ، وأما إذا كان العقد ملوما للجانبين ، فإن تبعة هلاك الشئ تقع على عاتق المدين الذى استحال عليه تنفيذ التزامه وذلك لأنه سيفقد ما كان له من حق قبل المتعاقد الآخر وقد تجتمع التبعتان – تبعة العقد وتبعة الشئ – فى شخص واحد ، وقد لا تجتمعان ، ففى المؤجر تقع تبعة العقد بوصفه مدينا بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فإذا هلكت العين المؤجرة قبل نهاية مدة الإيجار ، فإنه لا يستطيع مطالبة المستأجر بالأجرة الخاصة بالمدة الباقية ، وعلى المؤجر تقع أيضا تبعة الملك بوصفه مالكا للعين المؤجرة ، وتختلط تبعة الشئ وتبعة العقد إذا كان العقد الملزم لجانبين من عقود المعاوضة ، والمثال التقليدى على ذلك هو عقد البيع ، فلو هلك المبيع تحت يد البائع وقبل أن يتسلمه لمشترى أو أن يعذره البائع بذلك حتى ولو كانت ملكية المبيع قد انقلت بالمبيع الى المشترى ، فعلى البائع تقع تبعة الهلاك ، ذلك لأنه مدين بالتسليم ، وأما إذا طبقنا قاعدة تبعة الشئ فعلى المشترى تقع تبعة الهلاك إذ أنه المالك ، ولقد غلب المشرع الفرسى الأخذ بالقاعدة الخاصة بتبعة الشئ (المبيع) ، وأما فى مصر فلد غلب المشرع المصرى الأخذ بقاعدة تبعة العقد وربط المشرع بين تبعة الهلاك والتسليم ، فإذا هلك المبيع قبل التسليم ، وكان ذلك بسبب أجنبى لا دخل لإرادة البائع أو المشترى فيه ، انفسخ البيع وعلى البائع

تقع تبعة الهلاك إذ هو المدين بالتسليم ، والالنزام بالتسليم – وهو الالتزام الذى تقع على عاتق البائع – يعتبر التزاما أصليا لا ثانويا ، ولقد نصت على هذا الحكم صراحة المادة ٤٣٧ مدنى والتى تقضى بأنه " إذا هلك قبل التسليم بسبب لا يد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشترى ، إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشترى لتسليم المبيع " .

- وعلى ذلك يشترط إخلال الطرف المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد سواء كان الإخلال كليا أو جزئيا أو كان التنفيذ معيبا ، **ويتعين أن يكون تخلف المدين عن تنفيذه راجعا الى تقصيره ، أما إذا كان راجعا الى استعمال حق مشروع له كحقه فى الدفع بعدم التنفيذ أو الحبس ، فلا يتحقق موجب قيام حق الطرف الآخر فى إيقاع الفسخ ، وكذلك لو كان عدم التنفيذ راجعا الى صيرورة هذا التنفيذ مستحيلا بسبب أجنبى لا يد له فيه انفسخ العقد بقوة القانون وانقضى الالتزام المقابل ولم يعد هناك محل لإيقاع – الفسخ . (السنهورى – جمال زكى – مرقص – حجازى – الشرقاوى – الصدة – حمدى عبد الرحمن – عمران – مصطفى الجارحى – البدراوى) .**

و قد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان النص الوارد فى عقد البيع لا يوجب الفسخ حتما ولكن قضت المحكمة به بناء على ما تبينته من وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها من أن المشترى (مشتر أرضا من مصلحة الأملاك) تعهد بإقامة معامل صناعية عليها فى مدى ثلاث سنوات من تاريخ العقد قد بدا منه فى مدى ثمانى السنوات التى تحدث الحكم عنها ما يدل على أنه لا يعتزم إقامة الأبنية المتفق عليا فإن ما يثيره هذا المشترى من أن نشوب الحرب بعد مضى الثمانى سنوات المذكورة هو الذى حال دون قيانه بالتزامه لا يجديه مادامت المحكمة قد جزمن بأن نيته فى عدم إقامة البناء قد تبينت من قبل نشوب الحرب ، وهى لا معقب عليها فيما استخلصته من ذلك " (١٩٤٥/٥/٣١ – م ق م – ١٤٢ – ٨٥٥) . وبأنه " الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا " (١٩٦٧/١/١٩ طعن ١٥ لسنة ٣٣ق – م نقض م – ١٨ – ١٤٣) . وبأنه " إذا اشترط فى عقد بيع التزام المشترى بإحضار شهادة بشطب اختصاص على العين المبيعة وإلا كان العقد لاغيا بغير تنبيه أو إنذار فقررت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية أن المشترى قد حصل على إقرار من الدائن صاحب حق الاختصاص بشطبه وأن هذا الإقرار هو الأمر الجوهرى فى التزامه وأن ما بقى من إجراءات الشطب قد كان ميسورا حصوله ولم يعق إتمامه إلا تصرفات البائع الكيدية وسعيه فى نقض ما تم من جهته بطرق ملتوية ، فلا تكون المحكمة إذ لم تجب البائع الى طلب الفسخ قد خالفت القانون " (١٩٥١/١٢/٢٧ – م ق م – ١٣٨ – ٨٥٤) .

وقضت أيضا بأن : إذا لم يتفق على شرط فاسخ صريح وكان طلب الفسخ مقاما على الشرط الفاسخ الضمنى فإن محكمة الموضوع تملك رفض هذا الطلب فى حالة الإخلال الجزئى إذا ما بان لها أن هذا الإخلال هو من قلة الشأن بحيث لم يكن يستأهل فى قصد المتعاقدين فسخ العقد وسلطة المحكمة فى استخلاص هذه النتيجة مطلقة لا معقب عليها . (١٩٩٤/١٢/٤ – م ق م – ١٤٠ – ٨٥٤) . وبأنه " إذا كان البائع غير محق فى رفع دعوى فسخ عقد البيع بعد أن أظهر المشترى تمسكه بالعقد وعرض على البائع تنفيذه عينا فى الوقت الذى كان فيه هذا التنفيذ ممكنا فإن البائع يكون ملزما بمصروفات الدعوى وفقا للمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات "(١٩٥٧/٤/٤ طعن ١٠١ سنة ٢٣ق – م نقض م – ٨ – ٣٥٣) . وبأنه " الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد – عدم تحققه إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بالثمن بغير حق – ثبوت الحق للمشترى فى حبس الثمن من البائع – أثره – لا محل لإعمال الشرط الفاسخ ولو كان صريحا – أساس ذلك – م ١٦١ مدنى " (١٩٩٨/٢/٤ طعن ١٣٧٥ سنة ٦٦ق) . وبأنه " إذ يدل نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى على أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدى ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى أسبابه الى أن المطعون عليهما – المشتريين – كانا معذورين فى التأخير

فى إعداد مشروع العقد النهائى فى الميعاد المحدد لذلك – ثم قضى بفسخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشتريان من الثمن دون أن يبين ما إذا كان الطاعنان – البائعان – المقضى ضدهما بالفسخ ، قد أخلا بالتزاماتهما الناشئة عن ذلك العقد إخلالا يستوجب الفسخ فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب" (١٩٧٥/٣/٢٣ طعنان ٢٨٦ لسنة ٣٨ق ، م لسنة ٣٩ق – م نقض م – ٢٦ – ٤٥٧) . وبأنه " لئن كان الإفلاس بمجرده لا يعتبر سببا لفسخ عقد الإيجار ، إلا أنه إذا كان المفلس هو المستأجر ، ولم يكن له حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فإن الإذن الذى يصدره مأمور التفليسة ليمكن وكيل الدائنين من الاستمرار فى الاتجار ليس من شأنه أن يرتب انتقاص حقوق المؤجر ولا يحول دون الأخير والمطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلى تطبيقا للقواعد العامة أو استنادا الى شروط العقد ، وإذ عول الحكم المطعون فيه على موافقة مأمور التفليسة على شروط وأوضاع العقد المبرم بين وكيل الدائنين وبين باقى المطعون عليهم واعتبره بهذه المثابة تصرفا قانونيا ، رغم أن هذه الموافقة لا تجدى فى تحديد التكييف القانون للعقد ، كما أن قرارات مأمور التفليسة ليست حجة على المؤجر فى علاقته مع المفلس طالما انطوى عقد الإيجار الأصلى المبرم بينه وبين المفلس فى البند السادس عشر على حظر إحلال آخر محل المستأجر أو توكيل غيره أو تأجير العين من الباطن أو نزوله عنها كليا أو جزئيا ، فإنه يكون قد خالف القانون " (١٩٧٨/١٠/٢٥ فى الطعن رقم ٩٨٩ سنة ٤٤ق – م نقض م – ٢٩ – ١٦٢١) .

وقضت بأن : إذا كانت محكمة الموضوع قد استندت فى قضائها بفسخ عقد البيع الى أن البائع قد التزم فى ذات العقد بتطير العين المبيعة من كافة ما عليها من الحقوق العينية والقيود واعتبرت هذا الالتزام من الالتزامات الجوهرية فى مقصود المتعاقدين وقت التعاقد وأن عدم وفاء البائع به رغم إعذاره يسوغ فسخ العقد طبقا للمادة ١/١٥٧ من القانون المدنى ، فإن محكمة الموضوع تكون قد مارست سلطتها الموضوعية فى تفسير العقد بما لا يخرج عن مدلوله الظاهر وفى اعتبار الالتزام المنصوص عليه فى العقد سالف الذكر التزاما جوهريا – وهو التزام غير التزام البائع بضمان الاستحقاق – كما أنها حين رتبت على الإخلال بهذا الالتزام وامتناع البائع عن الوفاء به بعد إعذاره فسخ العقد لا لا تكون قد خالفت القانون " (١٩٦٦/٢/٢٤ طعن ٣٨٦ لسنة ٣١ق – م نقض م – ١٧ – ٤٤٣) . وبأنه " العقد الذى تعقده الحكومة مع مقاول رست عليه مناقصة أشغال عامة سواء اعتبر عقدا مدنيا أم عقدا إداريا فإن وصفه لا يحول دون القضاء بفسخه إذا أخل المقاول بالتزاماته المحددة فيه "(١٩٥٤/٤/٢٢ – م ق م – ١٥٦ – ٨٥٧)

وثالثهما : أن يكون طالب الفسخ غير مقصر بأن يكون قد نفذ التزامه الناشئ عن العقد أو على الأقل أن يكون مستعدا لهذا التنفيذ أما أن كان مقصرا فى تنفيذ التزاماته فليس من حقه أن يطلب مجازاة المتعاقد الآخر على تقصير مماثل لتقصيره ، ويلاحظ الفقه أن إجابة طلب الفسخ من جانب القضاء تقتضى فى كثير من الأحوال إعادة المتعاقدين الى حالهما قبل التعاقد ، ولذا يستلزم أن يكون طالب الفسخ قادرا على

تحقيق أثره من هذه الناحية ، أى أن يكون قادرا على رد ما تسلمه تنفيذا للعقد الذى يطالب بفسخه الى الطرف الآخر ، وإلا حرم من حق طلب الفسخ ، فإذا كان المبيع عدة منقولات تسلم المشترى واحدا منها ولم يقم البائع بتسليم باقيها ولكن المشترى كان قد باع المنقول الذى تسلمه الى شخص آخر قد لا يعلم مقره أو مصير المنقول لديه ، وحتى أن كان يعلم فهو كبائع ملتزم له بالضمان أى بعدن التعرض له فى ملكيته ويكون عليه الامتناع عن أى عمل يؤدى الى استرداد المبيع لتعارض ذلك مع التزامه بنقل الملكية . هذا المشترى يذهب الفقه الى حرمانه من حق طلب الفسخ ضد البائع الأول الذى لم ينفذ باقى التزامه بتسليم المنقولات الأخرى لأنه لا يستطيع أن يعيد الحال بينه وبين البائع الى ما كانت عليه قبل المتعاقد لتعذر رد المنقول الذى تسلمه . (انظر السنهورى – الوسيط – فقرة ٤٧٢ واسماعيل غانم فقرة ١٦٤) ، وفى هذه الحال يقتصر حق المتعاقد الدائن بالالتزام الذى لم ينفذ على طلب التنفيذ العينى او بمقابل مع التعويض عن كل الأضرار وفقا لقواعد المسئولية العقدية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الخيار المقرر للبائع فى المادة ٣٣٢ من القانون المدنى شرطه أن يكون البائع قد وفى بما التزم به فى عقد البيع أو على الأقل أظهر استعداده للوفاء به . فإذا تحقق هذا الشرط وتأخر المشترى عن أداء الثمن كان البائع مخيرا بين طلب فسخ البيع وطلب إلزام المشترى بالثمن ، أما حيث يكون البائع قد تخلف عما التزم به فإن تخلفه هذا من شأنه أن يحول بينه وبين طلب الفسخ ، ذلك بأن ما جاء بالمادة ٣٣٢ من القانون المدنى ليس إلا تطبيقا محضا لقاعدة الشرط الفاسخ الضمنى التى تسرى على جميع العقود التبادلية ومن المقرر فى هذه القاعدة أن طلب الفسخ المؤسس على تقصير أحد العاقدين لا يكون حقا للعاقد الآخر إلا إذا كان قد وفى التزامه أو أظهر استعداده للوفاء به وعلى ذلك فإذا كان الواقع الذى أثبتته محكمة الموضوع أن البائع تخلف بغير عذر عن توقيع عقد البيع النهائى فإن قضاءها برفض دعواه التى طلب فيها الفسخ تأسيسا على أنه قصر فى القيام بتعهده لا تكون فيه مخالفة للقانون " (١٩٤٦/٣/٢١ – م ق م – ١١ – ٨٥٦) . وبأنه " لا يكفى للحكم بالفسخ أن يكون الفسخ واردا على عقد ملزم للجانبين وأن يكون عدم التنفيذ راجعا الى غير السبب الأجنبى وإنما يشترط أيضا أن يكون طالب التنفيذ مستعدا للقيام بالتزامه الذى نشأ عن العقد والمتفق على المبادرة الى تنفيذه من يوم تحريره فإذا كان قد أخل هو بالتزامه هذا فلا يحق له أن يطلب فسخ العقد لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما فى ذمته من الالتزام " (١٩٦٩/٤/٨ طعن ١٤٨ لسنة ٣٥ق – م نقض م – ٢٠ – ٥٧١) . وبأنه " إذ كان يشترط لطلب فسخ البيع أن يكون البائع أوفى بالتزاماته الناشئة عن العقد ومنها تسليم المبيع للمشترى إذا كان وقت التسليم قد حل قبل وقت دفع الثمن ن فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد استنادا الى تأخر المشترى فى الوفاء بباقة الثمن دون أن يبحث ما تمسك به الطاعن – المشترى – من تخلف المطعون ضدهم – البائعين – من الوفاء بالتزامهم بالتسليم ، فإنه يكون معيبا " (١٩٧٥/٤/٢٨ طعن ٦ لسنة ٤١ق – م نقض م – ٢٦ – ٨٤٠) . وبأنه " مادامت

المحكمة قد اعتبرت أن التقصير جاء من المشترى دون البائع فلا يحق للمشترى قانونا أن يتحدى بعدم قيام البائع بتنفيذ ما التزم به وليس ثمة بعد ذلك ما يحول دون القضاء للبائع بالفسخ " (١٩٥١/٣/٨ – م ق م – ١٣ – ٨٥٧) .

- الفســخ القضـــائى : شروط الفسخ القضائى ثلاثة شروط أولها : إعذار المدين قبل طلب الفسخ طبقا لما نصت عليه المادة ١/١٥٧ مدنى فالفسخ جزاء الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدى ، وهو أخطر جزاء ولهذا يجب إعذار المدين قبل طلب هذا الجزاء ، وذلك لوضعه موضع المقصر أو المتأخر فى تنفيذ التزامه ، إذ الإعذار هو الذى يثبت تقصير المدين فى الوفاء بالتزامه ، ويجرى الإعذار فى المواد المدنية بتكليف المدين بالوفاء بالتزامه بموجب إنذار على يد محضر ، بالتالة لا يكفى لتوافر الإعذار أن يطلب الدائن من المدين الوفاء بالتزامه شفاهة أو بموجب خطاب بالبريد ولو كان مسجلا ، بل يجب طلب ذلك من خلال إنذار الدائن للمدين على يد محضر أو ما يقوم مقام الإنذار ، كذلك لا يكفى لتوافر الإعذار أن يتضمن الإنذار مجرد التهديد بفسخ العقد دون طلب التكليف بالوفاء ، فيجب لتوافر الإعذار أن يطلب الدائن من المدين الوفاء بالتزامه الذى تخلف عن تنفيذه ، أى دعوته الى الوفاء بالتزامه وتسجيل التأخير فى تنفيذه ، ولا يشترط القانون فوق ما سبق تهديد الدائن للمدين بفسخ العقد إذا لم يف الأخير بالتزامه ، فالفسخ جزاء يقرره القانون ولا يشترط تنبيه المدين إليه ، فالإعذار تكليف بوفاء وليس تهديد بجزاء . (حسام الأهوانى) ، ويراعى أن الإعذار ليس شرطا من شروط قبول دعوى الفسخ ، فلا يلزم توجيه للمدين قبل رفع الدعوى ، فمجرد رفه الدعوى بالفسخ متضمنة تكليف المدين بالوفاء بالتزامه يعتبر إعذارا ، إلا أن إعذار الدائن للمدين قبل رفع الدعوى تظهر أهميته فى أنه " يجعل القاضى أكثر استجابة لطلب الفسخ وأقرب الى الحكم بالتعويض على المدين ويادة على الحكم بالفسخ . (السنهورى) ، والإعذار لا يكون واجبا قبل المطالبة بالفسخ فى الأحوال التى يجيز القانون فيها اعتبار المدين مقصرا دون حاجة الى إعذار ، كما لو صرح المدين كتابة بعدم تنفيذ التزامه ، أو إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين بأن كان التنفيذ قد فات ميعاده أو بأن كان الالتزام هو الامتناع عن عمل شئ وأتاه المدين . (المادة ٢٠٠ مدنى) ، (انظر فيما سبق الدكتور شرف الدين) .

و قد قضت محكمة النقض بأن : الفسخ – ماهيته – الأصل إيقاعه بحكم القاضى – لازمة – اعذار المدين بوضعه قانونا موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه – لا محل للإعذار متى صرح المتعاقد بعدم تنفيذ التزامه – المادتان ١٥٧ ، ٢٢٠ مدنى . (١٩٩٧/١١/٢٦ طعن ٢١٧٦ سنة ٦١ق) . وبأنه " النص فى عقد البيع على حق المشترى فى التنازل عنه للغير وحصول هذا التنازل بالفعل لا يحرم البائع من استعمال حقه فى طلب فسخ ذلك العقد عند قيام موجبه ولا يلزم بتوجيه الإعذار إلا الى المشترى منه أما المتنازل إليه فليس طرفا فى العقد المطلوب فسخه ، ومن ثم فلا ضرورة لإعذاره " (١٩٦٦/٣/٢٤ طعن ١٨٨ لسنة ٣٢ق – م نقض م

– ١٧ – ٧٠٨) . وبأنه " الإعذار هو وضع المدين وضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ، وقد بينت المادة ٢١٩ من القانون المدنى الإجراءات التى يتم بها الإعذار فنصت على أن " يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات " ، فالأصل فى الإعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذى تخلف عن تنفيذه ، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه ، ولا يتطلب القانون أن تتضمن الورقة فوق ذلك تهديد المدين بطلب فسخ العقد فى حالة عدم وفائه بالتزامه ، ذلك لأن الفسخ والتعويض كليهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه فى العقود الملزمة للجانبين وليس بلازم أن ينبه المدين إليهما قبل رفع الدعوى بطلب أيهما ، وإذ كان بروتستو عدم الدفع ورقة رسمية يقوم بإعلانها المحضر الى المدين فى السند لإثبات امتناعه عن الدفع ، وقد نصت المادة ١٧٤ من قانون التجارة على أن يعمل هذا البروتستو على حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين كما تتطلب المادة ١٧٥ من هذا القانون أن تشتمل ورقة البروتستو على التنبيه الرسمى على المدين بدفع قيمة السند ، فإن البروتستو يعتبر إعذارا للمدين بالمعنى الذى يتطلبه القانون فى الإعذار " (١٩٦٤/١١/١٢ طعنان ٥٢٣ ، ٥٢٤ لسنة ٢٩ق – م نقض م – ١٥ – ١٠٢٨) .

وقضت أيضا بأن : تمسك الطاعن فى دفاعه بأن المطعون ضده صرح كتابة بعدم رغبته فى تنفيذ التزامه ولا ضرورة لإعذاره بالوفاء والتدليل على ذلك بمحضر إدارى دفاع جوهرى . التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع إيرادا وردا وقضاؤه برفض الدعوى على أساس عدم سبقتها بإعذار – قصور فى التسبيب . (الحكم السابق) ، وبأنه " لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الأخطاء الفنية التى وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه فإن مفاد ذلك أن الالتزام المترتب على عقد المقاولة قد أصبح غير ممكن تنفيذه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق إعذار المدين بالتنفيذ العينة لا يكون قد خالف القانون " (١٩٦٦/٤/٥ طعن ٤٣١ لسنة ٣١ق – م نقض م – ١٧ – ٧٩٧) . وبأنه " وإن كان يتعين لكى تقضى المحكمة بفسخ عقد البيع تحقيقا للشرط الفاسخ الضمنى أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء تنبيها رسميا إلا أن محل ذلك ألا يكون المشترى قد صرح بعدم رغبته فى القيام بالتزامه ، فإذا كان المشترى قد عرض ثمنا أقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل فى الدعوى فلا تكون هناك حاجة لكى يصح الحكم بالفسخ – الى ضرورة التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق " (١٩٥٦/٥/٣١ طعن ٣٩٢ لسنة ٢٢ق – م نقض م – ٧ – ٦٣١) .وبأنه " النص فى المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى من أنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد إنما يفيد وجوب حصول هذا الإعذار –كشرط لإيقاع الفسخ القضائى – وذلك بقصد وضع المدين قانونا فى

وضع المتأخر فى تنفيذ التزامه على أن يكون هذا الإعذار بورقة رسمية من أوراق المحضرين ، وإذ كان من المقرر أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعذارا إلا أن شرط ذلك أن تشتمل صحيفتها على تكليف المدين بالوفاء بالتزامه " (١٩٩٤/٦/٩ طعن ٨٢٩ سنة ٦٠ق – م نقض م – ٤٥ – ٩٨٣) . وبأنه " إعذار المدين هو وضعه قانونا فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه ن والأصل فى هذا الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام ، ومن ثم فلا يعد إعذاره إعلان المشترى بحصيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام " (١٩٧٩/١/٢٥ الطعن ٥٤٤ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٠ – العدد الأول – ٣٨٥) .

- وبمجرد تنفيذ المدين التزامه بمنع الفسخ ، قد قضت محكمة النقض بأن : لا يعتبر عقد البيع فى ظل القانون المدنى القديم والجديد على السواء – مفسوخا إعمالا للشرط الفاسخ الضمنى بمجرد تخلف البائع أو المشترى عن القيام بالتزامه بل يتعين لكى تقضى المحكمة بإجابة من يطلب الفسخ الى طلبه أن يكون قد نبه على الطرف الآخر بالوفاء حتى صدور الحكم النهائى فإذا قام المدين بتنفيذ التزامه قبل ذلك امتنع قانونا جواز الحكم بالفسخ . (١٩٥٧/٢/٢١ طعن ٧٤ سنة ٢٣ – م نقض م – ٨ – ١٥٨ – وبنفس المعنى فى ١٩٥٥/١١/٢٤ ، ١٩٥٢/٥/١ – م ق م – ١١٥ ، ١١٤ – ٨٥٩) .

وثانيهما : طلب الدائن إيقاع الفسخ ويستوى أن يكون الطلب صريحا أو ضمنيا ولا يكون ذلك إلا برفع دعوى بطلب الفسخ ، أو بطلب لا يقوم الحق فيه إلا بافتراض فسخ العقد ويثبت هذا الحق للدائن أو من يحل محله من الخلف العام أو الخاص أو المحال له أو الموفى مع الحلول ، كما يثبت لدائه بطريق الدعوى غير المباشرة . (حجارى بند ٥٩٢) ، وإذا تعدد الدائنون فقد ذهب رأى الى إجراء أحكام دعوى التنفيذ على دعوى الفسخ ، وإذ كان يمتنع على أحد الدائنين فى الالتزام القابل للانقسام المطالبة بالتنفيذ إلا فى حدود نصيبه بينما يجوز له أن يطالب بكل الأداء إذا كان الالتزام غير قابل للانقسام فكذلك دعوى الفسخ فهى لا تجوز لأحد الدائنين فى الالتزام طلب الفسخ كلما كان الرد الجزئى ممكنا ، وهو ما يتيح له طلب الفسخ حتى فى حالة عدم قابلية ما يجب رده للانقسام عن طريق إحلال القيمة محل الشئ . (يراجع فى ذلك حجازى بند ٥٩٣ حيث يرجح الرأى الأول) ، ونرى أنه لا محل لقياس دعوى الفسخ على دعوى التنفيذ ، ومن ثم يجوز لكل من الدائنين المطالبة بالفسخ ولو كان محل الالتزام أو محل الرد غير قابل للانقسام . (انظر فى هذا المستشار محمد كمال عبد العزيز) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الواقع فى الدعوى أن الطاعن أقام دعواه للحكم بإلزام المطعون ضده برد ما تسلمه من تحت حساب الأعمال التى كلفه بها وتعويضه عن الأضرار التى نجمت عن إخلاله بالتزاماته ، وكان طلب الرد يتضمن حتما طلب الفسخ للتلازم بينهما . (١٩٩٧/١١/٢٦ طعن ٢١٧٩ سنة ٦١ق) . وبأنه " إذا كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لإعلانه بها فإن للمحال له أن يقاضيه فى شأن الحقوق

المحال بها دون حاجة على اختصام المحيل لأن الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه لأنها تكفل للمشترى أن يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به " (١٩٦٨/٢/٢٢ طعن ٢١٨ لسنة ٣٤ق – م نقض م – ١٩ – ٣٥٧) . وبأنه " الشرط الفاسخ مفترض دائما فى كل عقد تبادلى فالإفصاح عنه فى العقد لا يعد خروجا على أحكام القانون بل هو توكيد لها ، وعلى ذلك فإن تحقق الشرط الفاسخ لا يؤدى الى انفساخ العقد مادام أن من شرع لمصلحته هذا الشرط لم يتطلبه" (١٩٥٦/١٢/١٣ طعن ٤١ لسنة ٢٣ق – م نقض م – ٧ – ٩٧٥) . وبأنه " إذا كان المشترى قد طلب الحكم له باسترداد ما عجله من الثمن وببراءة ذمته من السند المحرر بالباقى من هذا الثمن بسبب وجود عيب خفى جسيم فى المبيع فإنه يكون قد طلب ضمنا فسخ العقد ، وإذ كان مقتضى إجابته الى هذا الطلب إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد فيسترد المشترى ما عجله من الثمن وتبرأ ذمته من الباقى عليه منه على أن يكون للبائع استرداد المبيع فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمشترى بطلباته لا يكون قد خالف القانون " (١٩٦٦/١٠/٢٠ طعن ٣٨٤ لسنة ٣٣ق – م نقض م – ١٧ – ١٥٥٢) .

وثالثهما : يجب على الدائن بعد إعذاره المدين أن يرفع دعوى على هذا الأخير يطلب فيها الى القاضى فسخ العقد ، ولكى يزول العقد بالفسخ يجب أن يصدر حكم به ، ولا يصدر القاضى حكمه بالفسخ إلا إذا رفع الدائن دعوى يطلب فيها ذلك ، فالفسخ قد شرع لمصلحة الدائن الذى أخل مدينه بتنفيذ التزامه ، فإذا رفع الدائن دعوى الفسخ وصدر حكم القضاء به ، فإن هذا الحكم يكون منشئا للفسخ ، ومن ثم يعتبر الفسخ من أعمال التصرف فإذا رفع الوصى دعوى الفسخ لزم لقبولها استئذان المحكمة . (السنهورى – شرف الدين – غانم – البدراوى) ، ويراعى أنه ليس معنى رفع الدائن دعوى الفسخ أن الفسخ يكون واجبا أو حتميا ، بل هو جوازى لكل من الدائن والمدين والقاضى ، فرفع الدعوى بالفسخ لا يحول دون تقرير تدبير آخر غير الحكم بالفسخ . (دكتور أحمد شرف الدين) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : فسخ العقد لا يكون إلا نتيجة الاتفاق المتعاقدين عليه أو لصدور حكم به وفقا لنص المادة ١١٧ من القانون المدنى القديم ولا يشفع لأحد المتعاقدين فى الانفراد بالفسخ قوله بقيام أسباب هى فى نظره مبررة للفسخ وبالتالة فلا جدوى له من النعى على الحكم بعدم الرد على دفاعه المستند الى هذا الأساس . (١٩٥٧/١/٢٤ طعن ٧٨ لسنة ٢٢ق – م نقض م – ٨ – ٩٨) . وبأنه " إذا كانت أجرة الطحن قد تحددت فى التعاقد بمبلغ معين أن يتخذ الأردب من الغلال فإن الطرفين يكونان ملتزمين بهذا الاتفاق ولا يجوز للمؤجر أن يتخذ ذريعة لفسخ العقد بإرادته أن وزارة التموين قررت زيادة الأجر أو أن ظروفا طرأت جعلت تنفيذ العقد مرهقا له " (١٩٥٧/١/٢٤ طعن ٧٨ لسنة ٢٢ق – م نقض م – ٨ – ٩٨) . وبأنه " إذا لم ينص فى عقد البيع على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم فى حالة

تأخر المشترى عن سداد الثمن ، فإن الفسخ لا يقع فى هذه الحالة إلا إذا أصدر به حكم من القضاء " (١٩٦٢/٢/٨ طعن ١٤٨ لسنة ٢٦ق – م نقض م – ١٣ – ١٩٦) .

- خيار الدائن : يجوز للدائن بعد رفعه دعوى الفسخ أن يعدل عن طلب الفسخ قبل صدور الحكم النهائى به الى طلب التنفيذ العينى أو التنفيذ بطريق التعويض ، فمثلا للبائع الذى لم يستوف ثمن المبيع ورفع ضد المشترى دعوى بفسخ البيع يجوز له أن يعدل طلبه الى طلب التنفيذ إذا رأى أن له مصلحة فى ذلك إذا كان مدينه موسرا ، ولكنه البائع يطلب غالبا الفسخ إذا وجده معسرا ، وللدائن إذا كان قد رفع الدعوى بالتنفيذ فى أول الأمر أن يعدل عنه الى طلب الفسخ ما لم يكن قد نزل عن أحد هذين الطلبين ، ولكن ومجرد رفع الدعوى بأى طلب منهما لا يعتبر نزولا عن الطلب الآخر ، لكن لا يجوز الجمع بين الفسخ والتنفيذ ، فلا يجوز طلب الفسخ مع إلزام المدين بدفع الأقساط المستحقة عليه والتى يسددها ، وإنما يكون للدائن أن يطلب تعويضا عما أصابه من ضرر جراء الفسخ . (انظر السنهورى – جمال زكى – مرقص – البدراوى – الصدة – مصطفى الجارحى – شرف الدين) .

و قد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت المحكمة قد قررت أن للمشترى عند تأخير البائع فى التسليم الخيار بين طلب التنفيذ العينة أو طلب فسخ البيع مع التضمينات فى الحالتين ، كما له لو كان رفع دعواه بطلب التسليم أن يعدل عنه الى طلب الفسخ ، وليس فى رفع الدعوى بأى من هذين الطلبين نزولا عن الطلب الآخر فإن هذا الذى قررته المحكمة هو صحيح فى القانون . (١٩٥٢/١٢/٢٥ – م ق م – ٢٥ – ٨٥٢)

- وحق الدائن يسقط فى الفسخ بالتنازل عن الحق فى الفسخ وهذا التنازل قد يكون صريحا أو ضمنيا ويعتبر السكوت تناولا ضمنيا شريطة أن يتخذ صاحب الحق رغم سكوته عن طلبه موقفا لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على قصد النزول ، وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان للبائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المشترى التزامه بوفاء الثمن عملا بنص المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى ، إلا أنه وفقا للقواعد العامة يسقط حقه فى طلب الفسخ إذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا . (١٩٧٥/٥/٢٥ طعن ٢٨٦ لسنة ٤٠ق – م نقض م – ٢٦ – ١٠٧٢) . وبأنه ط إذا كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه – برفض دعوى البائع بطلب الفسخ أنه قد استخلص لأسباب سائغة إن الطاعن تنازل ضمنا عن طلب الفسخ بحصوله على حكم بباقى الثمن نفذ به على العين المبيعة بعد أن نفذ على الزراعة القائمة بها ، فإن مجادلة الطاعن فى ذلك لا تعدو أن تكون جدلا موضوعيا فيما يستقل به قاضى الموضوع " (١٩٧٥/٥/٢٥ طعن ٢٨٦ لسنة ٤٠ق – م نقض م – ٢٦ – ١٠٧٢) . وبأنه " لئن كان للبائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المشترى التزامه بوفاء باقى الثمن عملا بنص المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى ن إلا أنه وفقا للقواعد العامة يسقط حقه فى طلب الفسخ إذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا ، كأن لم يقبل الإقرار المشترى بسداد الثمن أو الباقى منه ، أو يقبل فعلا هذا

السداد " (٢٠٠٠/٥/٣١ طعن ٣٧٢٢ سنة ٦٩ق) . وبأنه " إذا كان البين من الأوراق أن البند السابع من عقد إيجار عين النزاع يجرى على أن " المستأجر غير مأذون بأن يحدث احداثا بالمحل مثل هدم أو بناء أو تغيير تفاصيل أو تقسيم الأود أو فتح شبابيك وأبواب بدون إذن كتابى من المالك وإن أجرى شيئا من ذلك فيكون ملوما بترجيع المحلات لحالتها الأصلية ويدفع قيمة المصاريف والأضرار والمالك يكون له الحق أن ينتفع بالتحسينات والاصلاحات الناشئة عن تلك الاحداثات أو بجانب منها بدون ملزومية عليه بدفع قيمتها أو بدفع مبلغ عنها مهما كان " ، وكان ظاهر هذا البند يفيد أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحال الى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات أو بعضها دون تحميل المؤجر نفقاتها ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عمد الى تطبيق المادة ٢٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك ، وقضى بالإخلاء تأسيسا على أن الطاعن (المستأجر) أخل بالتزامه المنصوص عليه فى البند السابع من عقد الإيجار بأن أجرى تغييرا فى العين المؤجرة دون أن يبين فى الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ فى هذه الحالة رغم أن للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التى خولها له المشرع فى كل أو بعض المواضع التى تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عددته تلك المادة " (١٩٨٣/١١/١٤ طعن ١٤٧٦ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٤ – ١٦٠١) . وبأنه " استنباط الأدلة من الوقائع الثابتة مما يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية بلا معقب عليها من محكمة النقض ، متى كان استخلاصها سائغا ، وإذ كان سكوت المطعون ضدهم عن التمسك بفسخ العقد أمام اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى لدى نظر طلب الاعتداد به وقبولهم لإثبات تنازلهم عن حقهم فى طلب فسخ العقد ، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت الى ما جاء فى الحكم المطعون فيه من أنه " ليس فى الأوراق ما يفيد أن المستأنفين – المطعون ضدهم – سبق أن تنازلوا عن حقهم فى طلب الفسخ وهو استخلاص سائغ ومقبول ، أخذت به واطمأن إليه وجدانها ، كما أنه كاف لحمل قضائها وفيه الرد الضمنى على كل ما أثاره الطاعن ، فإن النعى على الحكم بالقصور ف التسبيب يكون فى غير محله " (١٩٧٥/٥/٢١ طعن ٧٦ لسنة ٤٠ق – م نقض م – ٢٦ – ١٠٤٠)

- للمدين الحق فى تفادى الحكم بالفسخ : يستطيع المدين قبل أن يصدر حكم نهائى بالفسخ أن يتوقى الفسخ إذا قام بتنفيذ التزامه ، فمن المستقر عليه أن للمدين الحق فى توقى الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الأجل المحدد بالعقد ، بل وبعد رفع الدعوى بالفسخ حتى صدور الحكم النهائى فيها ، وبالتطبيق لذلك يكون للقاضى أن يرفض إجابة البائع طالب الفسخ الى طلبه إذا قام المشترى بالوفاء بالمبلغ

المحكوم به ابتدائيا وذلك أمام محكمة ثانى درجة (الاستئناف) ، ولا يبقى أمام القاضى تقدير ما إذا كان هناك مقتضى للحكم بالتعويض عن التأخير فى التنفيذ ، ومما يساعده فى هذا التقدير إعذار الدائن للمدين قبل رفع الدعوى . (يراجع فى ذلك شرف الدين – حسام الأهوانى والأحكام المشار إليها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الطاعنون قد طلبوا فسخ العقد إعمالا لحقهم المقرر بمقتضى نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى فإنه يتعين لإجابة طلب الفسخ فى هذه الحالة أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره . (١٩٨٤/٥/٢٢ طعن ١٩٥٤ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٥ – ١٣٩٠) . وبأنه " فسخ العقد يخضع لتقدير قاضى الموضوع يحكم به أو يمنح المدين أجلا للوفاء بالتزامه ، ولئن كان الوفاء بالالتزام فى غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون الوفاء بالالتزام لا يوجب الحكم بالفسخ حتما إلا بنص فى القانون – ولا يوجد هذا النص فى قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ من القانون المدنى –كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الذى كان يوجب الفسخ دون إنذار المشترى الى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل – تاركا ذلك لحكم القواعد العامة فى فسخ العقود الملزمة للجانبين ، والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل الذى يجوز للقاضى أن يمنحه للمدين وفقا للفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من القانون المدنى قد ورد على سبيل الاستثناء من الحق فى طلب الفسخ المقرر للدائن بالفقرة الأولى من النص السالف ، وأن منح فى ذاته لا يتضمن إعمال الشرط الفاسخ فى حالة انقضاء الأجل الممنوح دون الوفاء بل يبقى العقد رغم ذلك قائما ويظل الوفاء والالتزام ممكنا بعد انقضاء الأجل وحتى صدور الحكم النهائى ولا يتعين على قاضى الموضوع أن يحكم بالفسخ فى هذه الحالة" (١٩٨٤/٥/٢٢ طعن ١٩٥٤ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٥ – ١٣٩٠) . وبأنه " الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يخول المدين أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى ، ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن ، فإنه لا عبرة بقدر ما لم يوف به من التزام المدين عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة ، بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائى " (١٩٨١/٦/٢ طعن ٤٠٣ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٢ – ١٦٨٣) . وبأنه " من المقرر أنه يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى وله أن يتوقى صدور هذه الحكم بتنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره ويستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سئ النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر فى دعوى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام ، ولما كان ما تقول به الطاعنات من عدم رد الحكم على ما تمسكن به من أن ضررا قد أصابهن من جراء تأخير المدين عن تنفيذ التزامه محله دعوى التعويض وليس دعوى الفسخ التى أقمنها فلا يعتبر إغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع غير

الجوهرى قصورا مبطلا له " (١٩٧٨/١٢/٢٧ طعن ١٣٨٢ سنة ٤٧ق – م نقض م – ٢٩ – ٢٠٣٦) . وبأنه " غذ كان عقد البيع سند الدعوى لا يحوى شرطا صريحا فاسخا فللدائن أن يستعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى وللمدين توقى الفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى وهذا الحق يرجع للمشترى حتما فى حالة نقض الحكم لهذا الوجه من أوجه الطعن ، لأن النقض يعيد الى الخصوم حقوقهم التى كانت لهم قبل صدور الحكم المنقوض فيستطيع المدين أن يتوقى الفسخ بالسداد " (١٩٧٨/١٢/٢٧ طعن ١٣٨٢ سنة ٤٧ق – م نقض م – ٢٩ – ٢٠٣٦) .

وقضت أيضا بأن : تمسك الطاعن بتوقيه الحكم بالفسخ بإيداعه باقى الثمن خزينة المحكمة ليصرف دون قيد أو شرط للمطعون ضده الذى لم يقبل عرضه – القضاء برفض هذا الدفع تأسيسا على أن هذا العرض والإيداع لا يقدح فى ثبوت تحقق الشرط الفاسخ – خطأ . (١٩٩٨/٣/٢٤ طعن ٢٩٦٦ سنة ٦٧ق) . وبأنه " من المقرر أن للمشترى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده " (١٩٩٤/٧/١٢ طعن ١٠٦٨ سنة ٦٠ق – م نقض م – ٤٥ – ١١٩٧) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمشترى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده ما لم يكن هذا الوفاء اللاحق مما يضار به البائع " (١٩٨٥/٢/٢٩/٢٩ طعن ١٦٧٤ سنة ٥٤ق – م نقض م – ٣٦ – ٣٣٠) . وبأنه " للمشترى توقى الفسخ – سبيله – الوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده – شرطه – ألا يكون الوفاء اللاحق مما يضار به البائع " (١٩٩٨/٣/٢٤ طعن ٢٩٦٦ سنة ٦٧ق) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن تقدير مدى الجد فى الطلب الذى يقدمه الخصوم بغية إعادة الدعوى الى المرافعة هو الأمور التى تستقل بها محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن تكون المحكمة قد مكنت الخصوم من إبداء دفاعهم وراعت القواعد الأساسية التى كفل عدالة التقاضى ، ولما كان البين من الأوراق أن محكمة الاستئناف قررت بالجلسة الأولى حجز الدعوى للحكم ورخصت لمن يشاء من الطرفين تقديم مذكرات خلال أجل معين قام الطاعن خلاله عرض الأقساط المتأخرة على المطعون ضده قانونا فقبلها ، وقدم الطاعن طلبا لإعادة للمرافعة تمسك فيه بانقضاء التزامه بالوفاء وأرفق به محضر العرض والتسليم ، وإلا أن المحكمة لم تعرض لهذا الطلب أو الدفاع الثابت به ثم قضت بتأييد حكم أول درجة بفسخ العقد ، فإنها بذلك تكون قد صادرت حق الطاعن فى إبداء دفاعه على ضوء ما تم من الوفاء بالأقساط المتأخرة قبل الحكم فى الدعوى ، كما يعد إخلالا بحق الدفاع وخروجا على القواعد الأساسية التى تكفل عدالة التقاضى فضلا عن القصور ف ى التسبيب " (١٩٩٤/٧/١٢ طعن ١٠٦٨ ٦٠ق – م نقض م – ٤٥ – ١١٩٧) . وبأنه " إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بفسخ عقد الإيجار موضوع النزاع على أساس الشرط الفاسخ الضمنى ، وكان الفسخ المبنى على هذا الشرط من شأنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يخول المدين الحق فى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الأجل المحدد فى العقد ، بل وبعد رفع الدعوى بطلب

الفسخ والى ما قبل صدور الحكم النهائى فيها ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قام بالوفاء بالمبلغ المحكوم به ابتدائيا أمام محكمة الاستئناف وهو ما يقوم مانعا من إجابة طلب الفسخ ما لم يتبين من محكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن وكان الحكم المطعون فبه – الذى أيد الحكم الإبتدائى بفسخ العقد – لم يبين وجه الضرر المبرر لعدم اعتبار وفاء الطاعن بالمتبقى من مبلغ الإيجار المحكوم به ابتدائيا مانعا من الفسخ ، وكان ما قرره من إسناد المماطلة وإعنات الى الطاعن لا يعد بيانا للضرر فى هذا الخصوص ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبب والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه فيما قضى به من فسخ العقد "(١٩٧٠/٥/٢٦ طعن ١٣٠ لسنة ٢٦ ق – م نقض م – ٢١ – ٩٠٨) وبأنه " لما كان عقد البيع موضوع النزاع قد حدد تاريخا معينا لتنفيذ التزام كل من الطرفين ولم يرد به أن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه بدون تنبيه إذا لم يقم كل طرف بما تعهد به خلال المدة المبين فى العقد مما ينبنى عليه أن يكون للمحكمة حق تقدير الأسباب التى بني عليها طلب الفسخ للحكم بإجابة هذا الطلب أو برفضه وكان يبين من الأوراق أن المشترى قد قام بعرض الثمن على البائع عرضا حقيقيا ثم أودعه له فى خزينة المحكمة فبل الحكم وكان الحكم المطعون فيه إذا قضى بفسخ العقد أقام قضاءه على أن المشترى تأخر عن الوفاء فى الميعاد المحدد ، مع أن عدم اشتمال العقد على الشرط الصحيح الفاسخ من شأنه أن يكون للمشترى دفع الثمن ولو بعد انقضاء الأجل المحدد فى العقد بل وبعد رفع الدعوى بالفسخ ويكون هذا الوفاء مانعا من إجابة طلب الفسخ ما لم يتبين لمحكمة الموضوع لأسباب مسوغة أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به البائع ، لما كان ذلك فان الحكم إذا لم يبين وجه الضرر المبرر لعدم اعتباره وفاء المشترى الثمن قبل الحكم مانعا من الفسخ يكون مشوبا بقصور جوهرى يستوجب نقضه " (١٩٥٣/٥/١٤ – م ق م – ١٢٦ – ٨٥٢) . وبأنه " لما كان عقد البيع سند الدعوى لا يوحى شرطا صريحا فاسخا فللدائن أن يستعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى وللمدين توقى الفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى وهذا الحق يرجع للمشترى حتما فى حالة نقض الحكم لهذا الوجه من أوجه الطعن .. لأن النقض يعيد الى الخصوم حقوقهم التى كانت لهم قبل صدور الحكم المنقوض فيستطيع المدين أن يتوقى الفسخ بالسداد ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطعون ضده قد أودع باقى الثمن بمحضرى الإيداع المؤرخين ١٩٧٧/٥/٢٨ و ١٩٧٧/٦/٧ ولم تقل الطاعنات أن هذا الإيداع ناقص فان تمسكهن بخطأ الحكم المطعون فيه حين عول فى قضاءه على محضر الإيداع التكميلى المؤرخ ١٩٧٧/٦/٧ دون أن يعلن أو تعلم به الطاعنات لا يحقق لهن سوى مصلحة نظرية بحتة ويكون هذا النعى غير منتج ولا جدوى منه " (١٩٧٨/١٢/٢٧ الطعن رقم ١٣٨٢ سنة ٤٧ ق – م نقض م – ٢٩ – ٢٠٣٦) . وبأنه " يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره ويستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سيئ النية إذ محل ذلك

لا يكون إلا عتد النظر فى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام " (١٩٧٠/٣/١٢ طعن ٤٩٨ لسنة ٣٥ق – م نقض م – ٢١ – ٤٢٥ – ١٩٦٧/٤/٢٠ طعن ٣٣٢ لسنة ٢٣ق – م نقض م – ١٨ – ٨٥٩ – ١٩٦٢/١١/٨ طعن ١٥٩ لسنة ٢٧ق – م نقض م – ١٣ – ٩٢٢ – ١٩٦٤/١/١٧ – م ق م – ١٢٣ – ١٥٢) . وبأنه " متى كان عقد الصلح لم يتضمن شرطا فاسخا صريحا يقضى بفسخ العقد عند التأخير فى الوفاء بالمبلغ المتفق عليه فإن هذا التأخير لا يترتب عليه حتما فسخ العقد بل يكون أمر الفسخ فى هذه الحالة خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى وذلك سواء كان الدائن قد أعذره بالوفاء أو لم يعذره " (١٩٦٧/١/٢٦ طعن ٣٣٧ لسنة ٣٠ق – م نقض م – ١٨ – ٢١٥) .

- استثناء من القاعدة السابقة : استثناء من القاعدة السابقة ما نص عليه قانون إيجار الأماكن والخاص بالمستأجر المدين الذى لا يحق له توقى الحكم بالفسخ حتى ولو زال المخالفة قبل صدور الحكم فى حالة الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار .
- سلطة القاضى فى دعوى الفسخ : للقاضى سلطة تقديرية فى إيقاع الفسخ أو منح المدين مهلة للوفاء أو رفض طلب الفسخ فى حالة الإخلال الجزئى أو التنفيذ المعيب إذا رأى أن الجزء الذى لم ينفذ أو عيب التنفيذ قليل الأهمية ، ويرى البعض أنه لابد من وضع ضابط قانونى تقاس عليه سلطة القاضى ، ويرى أن هذا الضابط يتمثل فى استحالة تنفيذ المدين لالتزامه على نحو يحقق مقصود الدائن من هذا التنفيذ إذ فى هذه الحالة يتعين على القاضى الحكم بالفسخ . (الشرقاوى) ، ويرى البعض أن هذه الاستحالة تستخلص من إصرار المدين على عدم التنفيذ . (بهجت بدوى فى نظرية العقد) ، وسلطة القاضى التقديرية تقتصر على حالة عدم التنفيذ الجزئى أو المعيب أما فى حالة عدم التنفيذ الكلى مع إصرار المدين على ذلك فإنه يتيعن عليه الاستجابة الى طلب الفسخ ، ويرى البعض قصر سلطة القاضى التقديرية على حالة ما إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية . (مصطفى الجارحى) ، وعند استعمال القاضى سلطته التقديرية حيال طلب الفسخ يكون له أن يمنح مهلة للتنفيذ فإن انقضى هذه الأجل دون أن يقوم المدين بالتنفيذ عد العقد مفسوخا ولو لم ينص على ذلك فى الحكم . (السنهورى بند ٤٧٤ – البدراوى بند ٤٠١ – الشرقاوى فى المصادر هامش ص٤٣٢) ، وله أن يقتصر على تعويض الدائن عن عدم التنفيذ الجزئى إذا كان قليل الأهمية ، وكان تنفيذ العقد يحتمل التجزئة ، وتخويل القاضى تلك السلطة التقديرية لا يتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على سلبها منه . (الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى – مرقص) ، كما أن تلك السلطة التقديرية لا تكون للقاضى حيال الدعوى المرفوعة بالتنفيذ العينى إذ لا يملك القاضى الحكم فيها بالفسخ . (السنهورى – الشرقاوى – مرقص – الصدة – البدراوى – مصطفى الجارحى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ، ونفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من شأن محكمة الموضوع ، ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى أقيم على أسباب سائغة فإذا كانت المحكمة أقامت الواقعة التى استخلصتها على ما يقيمها ، فإنها لا تكون بعد ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها استقلالا لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها . (١٩٧٠/٣/١٧ طعن ٥٨٣ لسنة ٣٥ق – م نقض م – ٢١ – ٤٥٠) . وبأنه " شرط الفسخ الضمنى لا يستوجب الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام – خضوع هذا الشرط لتقدير القاضى – له إمهال المدين وللأخير أن يتفادى الفسخ بتنفيذه الالتزام قبل صدور الحكم النهائى " (١٩٩٧/١١/٤ طعن ٤٠٤٩ سنة ٦٦ق) ، وبأنه " إعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن أجلا للوفاء به طبقا للمادة ٢/١٥٧ من القانون المدنى هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الرخص التى أطلق فيها الشارع لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه ، فلا يلزم بتسبيب قضائه بمنح المشترى نظرة الميسرة أو برفض هذا الطلب ، مما لا يقبل معه النعى على الحكم المطعون فيه إقراراه للمبررات التى أوردها الحكم المستأنف وعول فى قضائه بالمهلة " (١٩٨١/٦/٢ – طعن ٤٠٣ لسنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٢ – ١٦٨٣) . وبأنه " تقدير كفاية أسبب فسخ العقد أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر فى العقد أو نفى التقصير عنه – من أمور الواقع – استقلال محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى " (١٩٩٦/٣/٦ طعن ١٣٥٢ سنة ٦٠ق) . وبأنه " إذ كان الثابت بمدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد تمسك بمذكرته بعدم قيام العقد المؤرخ ١٩٦٢/٦/١٧ لعدم تنفيذ الطاعن لالتزاماته الواردة به بما يتضمن طلبا بفسخه ، وكان الحكم قد أقام قضاءه بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية مستبعدا أحكام المسئولية العقدية لما ثبت له من عدم تنفيذ الطاعن لتلك الالتزامات بما بنطوى على قضاء ضمنى بفسخ هذا العقد فإنه يكون قد التزم صحيح القانون " (١٩٨٣/٢/٣ طعن ٣٣٥ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٤ – ٣٩٤) . وبأنه " لما كان الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى يخول المدين أن يتوقى صدور الحكم بالفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى إلا أن هذا الوفاء المتأخر يجب أن يتم طبقا للأوصاف وبذات الشروط المتفق عليها – فالتنفيذ المعيب يعتبر فى حكم عدم التنفيذ الجزئى – وأن يكون مما لا يضار به الدائن ، ومحكمة الموضوع فيما تقرره من كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها لا تخضع لرقابة محكمة النقض متى استندت فى ذلك الى أسباب سائغة " (١٩٨٩/٣/٦ – طعن ٢٠٩٢ سنة ٥٧ق – م نقض م – ٤٠ – ٧٣٥) . وبأنه " تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ونفى التقصير عن طالب الفسخ أو اثباته هو وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة – من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى أقيم على أسباب سائغة " (١٩٨٨/٥/٢ – طعن ٧٢٧ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٩ – ٨٨١) .

- منح القاضى مهلة للمدين لتنفيذ التزامه : الفسخ إذا لم يشترط بنص فى العقيد ، فإنه يكون – طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى – خاضعا لتقدير قاضى الموضوع ، يحكم به أو يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزامه ، وإن كان الوفاء فى غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الفسخ حتما ، إذ لا ينطوى منح الأجل ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وإنما تبقى سلطة قاضى الموضوع التقديرية ، فيظل العقد قائما ، ويكون الوفاء بالالتزام لا يزال ممكنا بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائى ، ويكون لقاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير فى الوفاء ، فيقضى بالفسخ أو برفضه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان القانون لا يوجب على القاضى فى خصوص الشرط الفاسخ الضمنى أن يقضى به وإنما خوله سلطة تقديرية يحكم به أو يعطى المدين مهلة للقيام بتنفيذ الالتزام فى غضونها وإلا اعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه – فإن الحكم لا يكون مخطئا إذا قضى بإلزام المدين بدفع الباقى من الثمن فى ظرف معين وإلا اعتبر التعاقد مفسوخا من تلقاء نفسه . (١٩٥٠/٣/٢٣ – م ق م – ١٢٤ – ٨٥٢) وبأنه " لما كان إعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن أجلا للوفاء به طبقا للمادة ٢/١٥٧ من القانون المدنى هو من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه ، فإنه لا يقبل النعى على الحكم لقصور أسبابه عن بيان الاعتبارات التى اعتمد عليها فى رفض منح الطاعن أجلا للوفاء بما هو متأخر فى ذمته من الثمن " (١٩٦٩/١٢/٢٣ طعن ٣٤١ لسنة ٣٥ق – م نقض م – ٢٠ – ١٢٩٦) . وبأنه " إذا لم يشترط الفسخ بنص العقد فإنه يكون خاضعا لتقدير قاضى الموضوع ، يحكم به أو يمنح المدين أجلا للوفاء بالالتزام ، ولئن كان الوفاء فى غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الحكم بالفسخ حتما إلا بنص فى القانون ، ولا يوجد هذا النص فى قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ من التقنين المدنى كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدى الذى كان يوجب الفسخ دون إنذار المشترى الى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل وهو النص المقابل للمادة ٣٣٣ مدنى قديم – تاركا ذلك لحكم القواعد العامة فى فسخ العقود الملزمة للجانبين ، والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل ورد بالفقرة الثانية من المادة ١٥٧ على سبيل الاستثناء من الحق المقرر للدائن بفقرتها الأولى فى طلب الفسخ ، ولا ينطوى منح الأجل فى ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ، وإنما يبقى العقد قائما ، والوفاء بالالتزام لا يزال ممكنا بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائى ، ويكون لقاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير فى الوفاء ولا يتعين عليه أن يحكم

بالفسخ ، ويجوز أن يحكم برفضه إذا هو تبين أن الوفاء المتأخر مما لا يضار به الدائن " (١٩٧٢/١٠/٢٦ طعن ٣٤٩ لسنة ٣٧ق – م نقض م – ٢٣ – ١٢٢٠) .

- ويجوز إلزام المدين بالتعويض مع الحكم بالفسخ : ويجوز أن يقضى لطالب الفسخ مع فسخ العقد بتعويض يتحمل به المدين المقصر عن الأضرار التى ترتبت للطرف الآخر على تقصيره فى الوفاء بالتزاماته وما أدى إليه ذلك من فسخ العقد ، فإذا كان البائع قد طلب فسخ العقد لعدم وفاء المشترى بالثمن وقضى له بالفسخ يجوز له أن يطلب من المشترى تعويضا عما يخسره من الثمن عند إعادة البيع بسبب انخفاض الأسعار أو بسبب مجرد مرور الزمن (فى أثمان السيارات مثلا) ، والفقه يذهب الى أن الالتزام بالتعويض قائم على المسئولية التقصيرية لا المسئولية العقدية ، لأن العقد المفسوخ لا يصلح أساسا للمسئولية العقدية . (السنهورى ، الوسيط فقرة ٤٧٨ – اسماعيل غانم فقرة ١٦٩) ، ولكننا نعتقد أن التعويض يمكن أن يبنى على المسئولية العقدية التى تنشأ بمجرد التقصير فى الوفاء بالالتزام ، إذ يترتب على هذا التقصير نشوء الحق فى التعويض على أساس المسئولية العقدية ، والحق فى طلب الفسخ للتحلل من الارتباط بالعقد ، وليس من اللام أ يبقى العقد قائما حتى الحكم بالتعويض لتكون المسئولية عقدة . (انظر فى هذا الرأى الشرقاوى) .

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة ١٥٧ من القانون المدنى على أنه " فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض إن كان له مقتض يدل على أن الفسخ إذا كان مرده خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلزم برد ما حصل عليه فقط وإنما فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ ، وإذ كان ما بنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسسا على توافر الخطأ فى جانبه وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهى الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدى مادام أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها . (١٩٧٨/١/١٩ طعن ٥٨ سنة ٤٤ق – م نقض م – ٢٩ – ٢٦٥ – انظر نقض ٢٠٠١/١/٣ طعن ٣٨٢٩ سنة ٦٦ق) ، وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى التعويض – عن فسخ عقد العمل – على توافر مبرر إنهاء العقد لدى الشركة المطعون عليها فذلك حسبه ولا يكون عليه بعد ذلك أن يتقصى وقوع ضرر للطاعن أو أن يلتفت لما ساقه من أسانيد لإثبات هذا الضرر " (١٩٧١/٤/١٤ طعن ٤٩٦ لسنة ٣٤ق – م نقض م – ٢٢ – ٤٧٧) . وبأنه " الشرط الجزئى التزام تابع للالتزام الأصلى ، إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام فإذا سقط الالتزام الأصلى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائى فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقا

للقواعد العامة التى تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن " (١٩٧١/٣/٢٥ طعن ٣٤٣ لسنة ٣٦ق – م نقض م – ٢٢ – ٤٠١) .

- أثر الفسخ يمتد الى الغير : وأثر الفسخ يمتد الى الغير ، فإذا كان مشترى عين قد تصرف فيها الى شخص آخر أو رتب عليها حقا من الحقوق ثم حكم بفسخ الشراء بطلب البائع فإن هذا يقتضى زوال حق من انتقلت إليه الملكية من المشترى أو من رتب لمصلحته المشترى حقا من الحقوق لأن زوال حق الناقل يؤدى الى زوال حق المكتسب ، فيسترد البائع العين غير محملة بأى حق للغير ، ولكن يلاحظ أن الغير حسن النية يكفل القانون حماية خاصة لحقوقه على العين التى يقضى الحكم بالفسخ ردها فإذا كان الشئ واجب الرد منقولا ، وكان الغير قد حازه بناء على بيع مثلا (سبب صحيح) ، دون أن يعلم ما يتهدد ملكية البائع له بسبب الفسخ (بحسن نية) ، فإنه يصبح مالكا له ، ملكية لا تتأثر بحق البائع الأول فى استرداه بعد الحكم بالفسخ ، تطبيقا لحكم المادة ٩٧٦ مدنى الذى يجعل الحيازة فى المنقول (بسن نية وبسبب صحيح) سنجا لحماية حق الحائز حتى فى مواجهة المالك الحقيقى ، أما أن كان الشئ الذى يرد عليه البيع الذى حكم بفسخه عقارا ، وكان مشتريه قد باعه الى شخص آخر حسن النية سجل عقده قبل التأشير بدعوى الفسخ التى رفعها البائع الأول على هامش تسجيل البيع الأول ، أو قبل تسجيل هذه الدعوى أو الحكم الصادر فيها بالفسخ ، فإن صدور الحكم بالفسخ بعد ذلك لا يؤثر على حقوق هذا المشترى الثانى ، فيظل العقار ملكا له ، ولا يسرى عليه حكم الفسخ . (تطبيقا للمادتين ١٥ ، ١٧ من قانون الشهر العقارى الصادر سنة ١٩٤٦) أما أن كن تسجيل حق المشترى الثانى بعد التأشير بدعوى الفسخ أو تسجيلها ، أو تسجيل الحكم به ، فإن حسن النية المشترى الثانى لا يجديه ويفضل حق البائع الأول على حقه فيسترد منه العقار ، ويلاحظ أن المادة ١٠٣٤ تتضمن حكما خاصا لحماية الدائن المرتهن رهنا رسميا إذ تقضى ببقاء حق المرتهن رغم إبطال سند ملكية الراهن أو فسخه أو الرجوع فيه ، إذا كان المرتهن حسن النية وقت إبرام العقد ، (كما أن امتداد أثر الفسخ الى الغير لا يعنى فى رأى الفقه زوال حقوقهم التى تلقوها وهم حسنو النية بمقتضى عقد من عقود الإدارة كالإيجار فيسترد المتعاقد العين المبيعة مثلا بعد فسخ البيع مه بقاء حق المستأجر عليها . (انظر منصور ، مذكراته ص١١٩ واسماعيل غانم ، فقرة ١٦٩ وإن كنا لا نجد سندا فى القانون المدنى الحالى لهذا الحكم) ، والغير الذى تزول حقوقه بالفسخ هو من تلقى حقه من الطرف الذى قضى ضده بالفسخ ، أما إن كان تلقى حقوقه من الطرف الآخر ، فقد أشرنا الى أن الفقه يرى فى ذلك حائلا دون طلب الفسخ من هذا الطرف لعجزه عن إعادة لحال الى ما كانت عليه قبل العقد . (انظر الشرقاوى وراجع السنهورى والبدراوى) .
- تتقادم دعوى الفسخ بمضى خمسة عشر عاما من وقت التنفيذ بتقدير أنه الوقت الذى قام فيه حق الدائن طالب الفسخ، فإذا كان الإعذار واجبا تحدد وقت عدم التنفيذ بتاريخ إعلانه أو بفوات المهلة

المحددة فيه ، ولا تتأثر مدة تقادم دعوى الفسخ بدعوى الحق الناشئ عن العقد ، كما لا تتغير مدتها فى مواجهة الحائز وهو من اكتسب حقا عينيا على العقار بعد تسجيل دعوى الفسخ . (حجازى – السنهورى – البدراوى – الصدة) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان حق المشترى فى استرداد الثمن من البائع فى حالة فسخ البيع يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير حق – الأمر الذى أكدته المادة ١٨٢ من القانون المدنى بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد أن تحقق وهو ما ينطبق على حالة ما إذا نفذ أحد المتعاقدين التزامه فى عقد فسخ بعد ذلك إلا أنه فى حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه – طبقا للمادة ١٥٩ مدنى – لاستحالة تنفيذ البائع التزامه بنقل ملكية بسبب الاستيلاء لديه على الأطيان المبيعة تنفيذا لقانون الإصلاح الزراعى ومنازعة البائع فى حصول هذا الانفساخ قبل رفع الدعوى وأثناء نزرها ألا يقضى برد الثمن إلا كأثر من الآثار المترتبة على فسخ العقد أو انفساخه طبقا للمادة ١٦٠ من القانون المدنى ، وإذ كانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ولا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة فإنه طالما يكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن إذ لا يكون هذا الثمن مستحق الأداء وممكنا المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ . (١٩٦٨/١/٢٢ – طعن ٢١٧ لسنة ٣٤ق – م نقض م – ١٩ – ٣٤٥) . وبأنه " من المقرر أن التقادم المقترن بالحيازة لا يكسب المتمسك به إلا ما حازه من حقوق عينية فقط دون الحقوق الشخصية وذلك ما اصطلح على تسميته بالتقادم المكسب ، أما التقادم المسقط للحقوق ، وهو عدم استعمال صاحب الحق له مدة معينة فإنه يسقط الحقوق الشخصية والعينية على سواء باستثناء حق الملكية لأنه حق مؤبد ، وكان النص فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى على أنه " يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون ، يدل على أن الالتزام وهو الحق الشخصى للدائن الذى يخوله مطالبة مدينه إعطاء شئ أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وسائر الالتزامات التى مصدرها القانون تتقادم كأصل عام بمضى خمس عشرة سنة ما لم يوجد نص خاص يخالف ذلك ، باعتبار أن التقادم سبب لانقضاء الحقوق الشخصية أو العينية احتراما للأوضاع المستقرة كأصل عام ، أو اعتدادا بقرينة الوفاء أو جزاء لإعمال الدائن فى حالات خاصة ، والأصل أن يبدأ التقادم وعلى ما تقضى به المادة ٣٨١ من القانون المدنى من تاريخ الاستحقاق ما لم ينص القانون على غير ذلك ، فإذا كان ميعاد الاستحقاق متوقفا على إرادة الدائن فإن مدة التقادم تسرى من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار هى بطلب حق من الحقوق الشخصية التى ليست لها مدة خاصة تتقادم بها فإن تقادمها يكون بمضى خمس عشرة سنة من وقت نشأة الحق فى الدعوى باعتباره التاريخ الذى يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه . لما كان ذلك ، وكان المطعون ضدهم قد أقاموا الدعوى بطلب فسخ عقد

الإيجار المؤرخ ١٩٦١/١/١١ والإخلاء استنادا الى تنازل الطاعن الثانى عن هذا العقد الى الطاعن الأول بتاريخ ١٩٦٥/٣/٢٤ ، وكان الطاعنون قد تمسكوا بالتقادم ، ودللوا على ذلك بالشهادة المنوه عنها بوجه النعى والمؤيدة له ، وكان المطعون ضدهم قد رفعوا الدعوى بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٩ بعد مضى أكثر من خمس عشرة سنة على ذلك التنازل ، فأطرح الحكم دفاعهم وأقام قضاءه على مجرد القول ، أما عن الدفع بالتقادم فإن الحق المدعى به لا يكتسب ولا يسقط بمضى المدة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " (نقض ٢٠٠٠/٢/٧ طعن ٥٩٧ لسنة ٦٩ق) .

ودعوى فسخ العقد لسبب من أسباب الفسخ تقتصر فيها وظيفة المحكمة على بحث هذا السبب وحده ، وقضاؤها برفض الدعوى لا يتعدى ذلك الى القضاء ضمنا بصحة العقد وبالتالى لا يمنع من التمسك بسبب آخر من أسباب الفسخ سواء فى صورة دفع أو برفع دعوى فسخ جديدة ، **إذ لا يجوز الحكم النهائى برفض الفسخ قوة الأمر المقضى إلا بالنسبة لسبب الفسخ المقام عليه الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم . (١٩٨٠/١/٣١ طعن ١٤٥١ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣١ – ٣٦٦)**

.

و قد قضت محكمة النقض بأن : **إذا كانت الدعوى قد أقيمت بفسخ عقد البيع موضوع الدعوى تأسيسا على تخلف المطعون ضده عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن وقضى نهائيا برفضها فى الاستئناف الذى بت فى أمر الباقى من الثمن ورفض طلب الفسخ لوفاء المطعون ضده به فإن هذا القضاء يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن طلب الطاعنات الفسخ لتخلف المشترى عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن ويمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فى هذه المسألة بالدعوى الراهنة ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ويتعين على الحكم المطعون فيه أن يتقيد فى قضائه بين الخصوم أنفسهم فى شأن تلك المسألة التى قضى فيها الحكم الأول ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين وكونها فى الدعوى الماثلة صحة التعاقد ونفاذه وفى الأول فسخ العقد . (١٩٧٨/١٢/٢٧ طعن ١٣٧ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٢٩ – ٢٠٤٠) . وبأنه " إذا كان قضاء المحكمة بالفسخ قد صدر إعمالا لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدنى لا استنادا الى وجود شرط فاسخ فى العقد فإن هذا القضاء يكون منشئا للفسخ لا مقررا له " (١٩٦٩/٧/٣ طعن ٣٦٦ لسنة ٣٥ق – م نقض م – ٢٠ – ١١١٨) .**

الفسـخ الاتفـاقـى

تنص المادة (١٥٨) على أنه " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعفى من الاعذار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه "

قد يتم الاتفاق بين طرفى عقد ملزم للجانبين بعد إبرام هذا العقد على حل رابطتهما العقدية قبل أن يتم تنفيذه كاملا أو قبل أن تنتهى مدته ، فيكون هذا الاتفاق إنهاء للعقد بالنسبة للمستقبل إن كان عقد مدة كالإيجار أو عقد العمل ، ويكون رجوعا عن التزامات العقد إن كان عقدا فوريا كالبيع ، وهذا الاتفاق مضمونه إقالى كل طرف للآخر من التزامه بالعقد ، أى رفع هذا الالتزام عنه ولذا يسمى (تقايلا) ، وهو فسخ للعقد يتم باتفاق طرفيه فى وقت لاحق لإبرامه ، ولا يلزم لوقوعه توافر أية شروط كالفسخ القضائى ، فهو ليس جزاء وإنما هو اتفاق ينتج أثره وفقا للمبادئ العامة فى العقود ، ولكن نظرا لأنه اتفاق على فسخ عقد سابق ، فإنه ينتج أثر الفسخ بصفة عامة من حيث أنه ينهى وجود العقد ، ويقتضى أن يرد كل متعاقد الى الآخر ما حصل عليه تنفيذا للعقد المفسوخ ، لإعادة العاقدين الى حالهما قبل التعاقد بالنسبة للعقود الفورية التى تقتضى طبيعتها ذلك ، ومع ذلك فوقوع هذا الفسخ باتفاق الطرفين يترك مجالا واسعا لتحديد الآثار التى تترتب عليه بالصورة التى يرتضيها طرفا العقد ، ولو اختلفت مع أثار الفسخ الذى يتم بحكم القضاء ، كما يلاحظ أن الاتفاق على الفسخ ، يسرى على غير طرفيه فى حدود سريان أثر العقود على غير المتعاقدين ، ولذا لا يؤثر على مركز من كسب حقا من أحد الطرفين (خلف خاص) ، قبل الاتفاق على الفسخ ، لأن الخلف الخاص لا يتأثر بتصرفات السلف إلا إن كانت سابقة على الاستخلاف ، كما سبق أن رأينا ، فإن كان المشترى عين قد رتب عليها رهنا ، قبل الاتفاق مع البائع على (التقايل) ، عادت هذه العين إلى البائع ، محملة بهذا الرهن ولكن الفسخ الاتفاقى لا يقتصر على صورة (التقايل) ، بل يمكن أن تكون له صورة أخرى تتمثل فى تضمن العقد ، منذ إبرامه ، شرطا بالفسخ إن وقع إخلال بالالتزامات المترتبة على العقد أو بالتزام منها ، ولذا يسمى " شرط الفسخ " ، وقد تكون للفسخ الذى يتم تطبيقا لهذا الشرط أحكام تختلف عن أحكام الفسخ القضائى . (أنظر الشرقاوى – السنهورى – عمران – شرف الدين – مرقص – غانم – سلطان – يحيى – رسلان)

- اختلاف الفسخ الاتفاقى عن الفسخ القضائى : الفسخ الاتفاقى هو اتفاق طرفى العقد على أن يكون لأحد الطرفين فسخ العقد بإرادته المنفردة بواسطة تعبير عن الإرادة يوجهه الى الطرف الآخر ، ويتضح من ذلك أن الفسخ الاتفاقى على خلاف الفسخ القضائى يقع بحكم الاتفاق بمجرد إعلان الدائن رغبته فى ذلك دون حاجة الى رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به ، وإذا اقتضت الضرورات العملية لجوء الدائن الى القضاء لاستصدار حكم بالفسخ فإنه يكون حكما مقررا للفسخ الذى يكون قد وقع من قبل بإرادة الدائن بمجرد إعلان رغبته بذلك الى المدين . (المستشار محمد كمال عبد العزيز) .

و قد قضت محكمة النقض بأن : شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى يختلفان طبيعة وحكما فالشرط الضمنى لا يستوجب الفسخ حتما إذ هو خاضع لتقدير القاضى وللقاضى أن يمهل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه ، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ ، أما الشرط الفاسخ الصريح فهو فيما تقضى به المادة ٣٣٤ من القانون المدنى (قديم) يوجب الفسخ حتما فلا يملك معه القاضى إمهال المشترى المتخلف عن أداء الثمن ، ولا يستطيع لمشترى أن يتفاد الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ عليه متى كان قد سبقها التنبيه الرسمى الى الوفاء ، بل قد يكون الشرط الفاسخ الصريح موجبا للفسخ بلا حاجة الى تنبيه إذا كانت صيغته صريحة فى الدلالة على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة الى تنبيه إو إنذار ، وعلى ذلك فإنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أقامت قضاءها بفسخ العقد على أن المشترى إذ قصر فى الوفاء بجزء من الثمن كان البائع محقا فى طلب الفسخ بناء على الشرط الفاسخ الضمنى المفترض فى جميع العقود التبادلية ثم جاءت محكمة الاستئناف فقالت إن الفسخ كان متفقا عليه جزاء للتخلف عن أداء الثمن وإذ قد ثبت لها تخلف المشترى فهى تقرر حق البائع فى الفسخ نزولا على حكم الشرط الفاسخ الصريح عملا بنص المادة ٣٣٤ مدنى ، ثم لم تلبث أن قالت فى آخر حكمها إنها تؤيد الحكم المستأنف لأسبابه وتأخذ منها أسبابا لحكمها ، فحكمها هذا يكون قد أقيم على أمرين واقعيين متغايرين لا يمكن أن يقوم حكم عليهما مجتمعين لاختلاف شرطى الفسخ الصريح والضمنى طبيعة وحكما ، وهذا تعارض فى أسباب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه . (١٩٤٦/٥/٢ – م ق م – ١١٣ – ٨٥٠) .وبأنه " شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يختلفان طبيعة وحكما ، فالشرط الفاسخ الصريح يجب أن تكون صيغته فى العقد صريحة قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له ، وهو لذلك يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يستطيع المدين أن يتفادى الفسخ بأداء التزامه أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ ، أما الشرط الضمنى فلا يستوجب الفسخ حتما إذ هو خاضع لتقدير القاضى ، وللقاضى أن يمهل المدين حتى يعد رفع دعوى الفسخ عليه ، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ " (١٩٨٢/٥/١٣ طعن ٨٧٢ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٣ – ٥١٧) . وبأنه " قاعدة الفسخ الوارد بنص المادة ١٥٧ مدنى غير آمرة تسرى على العقود الملزمة للجانبين – ومنها عقود الإيجار التى تخضع لأحكامه وتخرج عن نطاق تطبيق قوانين الإيجارات الاستثنائية – ومقتضاها وجوب الالتجاء للقضاء لاستصدار حكم بفسخ العقد جزاء إخلال الطرف الآخر بالتزاماته وقد منح القانون المدنى فى المادة ١٥٨ منه للمتعاقدين حرية الاتفاق على وقوع الفسخ بقوة الاتفاق بمجرد تحقيق الإخلال دون حاجة للجوء للقضاء لاستصدار حكم بالفسخ ، وبالتالى وحتى تنصرف إرادة المتعاقدين الى وقوع الفسخ بقوة الاتفاق فإنه يتعين أن تكون عبارات الشرط واضحة قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء بنفسه بمجرد

حصول الإخلال بالالتزام الموجه إليه " (٣٠/١٠/١٩٨٥ طعن ١٩٥٢ سنة ٥٤ق – م نقض م – ٣٦ – ٩٦٣) .

- وإذا لم تفصح المحكمة على أى أساس أسست قضاءها هل هو الفسخ الصريح أو الفسخ الضمنى فيعد قضاءها مشوبا بالقصور فى التسبيب ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **إذ دفع بسقوط الحق فى التمسك بالشرط الصريح الفاسخ ولم يرد الحكم على ذلك إلا بمجرد الإشارة الى طلب الفسخ مطلقا دون بيان للمراد منه هل هو الفسخ الصريح أو الفسخ الضمنى فهذا يكون قصورا فى التسبيب يعيب الحكم ويوجب نقضه . (٢٧/١٢/١٩٤٧ – م ق م – ١٣٤ – ٨٥٣) .**

والقانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما و من تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له ، **كما وأن الشرط الفاسخ لا يعتبر صريحا فى حكم المادة ١٥٨ من القانون المدنى إلا إذا كان يفيد انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة لحكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزام ، ومن خلال هذه القاعدة ذهب الفقه الى تقسيم الاتفاق على الفسخ الى أربعة درجات تبعا لدلالة العبارات المستخدمة فى التعبير عن اتفاق الطرفين فى شأنه ، فأولى هذه الدرجات أن يكتفى العاقدان بالنص على أنه عند وقوع المخالفة يعتبر العقد مفسوخا ، وهو ما لا يعدو أن يكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المفترض فى كل العقود ، ومن ثم لا يغنى عن الإعذار ولا عن رفع دعوى بطلب الفسخ ، ولا عن صدور حكم بالفسخ ويكون الحكم فى هذه الحالة منشئا للفسخ ويكون للقاضى كامل سلطته فى صدد الفسخ القضائى ، والدرجة الثانية النص على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ، وفى هذه الحالة لا يعفى الدائن من الاعذار ولا من اللجوء الى القضاء ويتعين صدور حكم بالفسخ ويكون أثره منشئا ولكن القاضى يفقد سلطته التقديرية ويلتزم بالحكم بالفسخ بمجرد التحقق من وقوع المخالفة ولا يملك المدين تفادى الحكم بالفسخ بالوفاء المتأخر . (قارن حجازى بند ٦٠٠ والبدراوى بند ٤٠٦ حيث يريان أن هذه العبارة كافية فى الدلالة على قصد إيقاع الفسخ بحكم الاتفاق دون صدور حكم به من القاضى وإذا تدخل يكون حكمه مقررا – وقارن حمدى عبد الرحمن ص٦٢١ حيث يشترط لاعتبار الشرط صريحا فاسخا أن يتضمن النص على وقوعه بغير حاجة الى استصدار حكم) ، والدرجة الثالثة أن ينص على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة الى حكم وفى هذه الحالة يقع الفسخ فور إبداء الرغبة فيه ودون حاجة الى رفع دعوى أو صدور حكم وإن صدر يكون مقررا ولكن مثل هذه العبارة لا تعفى الدائن من واجب الاعذار قبل التمسك بالفسخ ، أما الدرجة الرابعة فهى التى ينص فيها على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة الى تنبيه أو إنذار أو استصدار حكم . (السنهورى بند ٤٨٢ ص ٤٨٥ – جمال زكى بند ٣١٨ – الشرقاوى فى المصادر بند ٨٩**

– مصطفى الجارحى ص١١٣ – البدراوى بند ٤٠٦ – مرقص بند ٣٤٤ – حمدى عبد الرحمن ص٦١٤ – الصدة بند ٣٧١) .

وقد جرت أحكام النقض على أنها لا تستلزم استخدام عبارات معينة للدلالة على الشرط الصريح الفاسخ ، ولكن يبدو من أحكامها المتأخرة أنها تشترط لإيقاع الفسخ بغير حكم أن تصرح عبارة الشرط بذلك ويمكن القول فى ضوء ذلك أنه إذا نص فى العقد على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون أن ينص على وقوع ذلك بغير حكم فإن هذا النص لا يعفى الدائن من اللجوء الى القضاء بطلب الفسخ ويكون الحكم القاضى به منشئا له وليس كاشفا عنه ، ولكنه لا تكون له سلطة تقديرية كشأنه عند إعمال المادة ١٥٧ وإنما يلتزم بالحكم به بمجرد التحقق من وقوع المخالفة أما إذا نص العد على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى استصدار حكم فإن العقد يعتبر مفسوخا بمجرد وقوع المخالفة وإبداء الدائن رغبته فى إيقاعه ويكون حكم القاضى به حكما كاشفا . (انظر فى ذلك المستشار محمد كمال عبد العزيز) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى البند الثالث من عقد البيع موضوع التداعى على أنه " إذا تأخر الطرف الثانى – الطاعنة – عن سداد القسط المستحق أو جزء منه فى موعده المحدد يخطر فى موعد غايته شهر من تاريخ التأخير فإن تخلف عن السداد بعد إخطاره استحقت جميع الأقساط دفعة واحدة ويكون للشركة البائعة فى هذه الحالة الحق فى أحد أمرين : ١) اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه او إنذار أو اتخاذ أى إجراء قانونى أو قضائى آخر ، ٢) مطالبة الطرف الثانى بباقى الأقساط التى تأخر فى سدادها مع حساب فائدة تأخير قدرها ١٤% " ، فإن صيغة الشرط على النحو آنف البيان لا تفيد اتفاق الطرفين على انفساخ العقد حتما من تلقاء نفسه فى حالة التأخر فى دفع قسط أو جزء منه على نحو ما نصت عليه المادة ١٥٨ من القانون المدنى ، ولا تعدو أن تكون ترديدا لحق البائع فى الشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين . (١٩٩٧/٤/٢٧ طعن ٢٢٤٧ سنة ٦٦ق – م نقض م – ٤٨ – ٧٠١) وبأنه " لما كان القانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم أن تكون صيغته صريحة قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما عند تحققه ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزام . (١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٤٩٤٧ لسنة ٦١ق) ، وبأنه " الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة سلطة تقدير أسباب الفسخ يلزم ان تكون صيغته قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ بمجرد حصول المخالفة الموجبة له " (١٩٩٦/٢/١٨ طعن ٢٦٤٩ سنة ٦١ق) ، وبأنه " اعتبار الشرط الفاسخ صريحا – مناطه – أن يفيد انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى – م ١٥٨ مدنى " (١٩٩٦/٢/١٨ طعن ٢٦٤٩ سنة ٦١ق) ، وبه " النص فى عقد البيع على حلول باقى أقساط الثمن عند تأخر المدين عن الوفاء بقسطين منها دون الحاجة الى تنبيه أو إنذار – لا يفيد الاتفاق على انفساخ العقد من

تلقاء نفسه عملا بالمادة ١٥٨ مدنى – اعتباره ترديدا لحق البائع فى الشرط الفاسخ الضمنى المقرر فى العقود الملزمة للجانبين " (١٩٩٦/٢/١٨ طعن ٢٦٤٩ سنة ٦١ق) ، وبأنه " أنه وإن كان القانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه مجرد حصول المخالفة الموجبة له " (١٩٩٠/٦/١٠ طعنان ٣٠٩٣ لسنة ٥٧ق ، ١٢٠ لسنة ٥٨ق – م نقض م – ٤١ – ٢٦٦) . وبأنه " الشرط الفاسخ لا يعتبر صريحا فى حكم المادة ١٥٨ من القانون المدنى إلا إذا كان يفيد انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزام " (١٩٩٠/٦/١٠ طعنان ٣٠٩٣ لسنة ٥٧ق ، ١٢٠ لسنة ٥٨ق – م نقض م – ٤١ – ٢٦٦) . وبأنه " جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا لم ينص فى عقد البيع على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم فى حالة تأخر المشترى عن سداد الثمن فإن الفسخ لا يقع فى هذه الحالة إلا إذا صدر به حكم من القضاء " (١٩٨٨/٥/١١ طعن ٧٢ سنة ٥٥ق – م نقض م – ٣٩ – ٩٤٤) . وبأنه " لا يشترط القانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ ، وكل ما يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له " (١٩٨١/١١/١٨ طعن ٣٨٨ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٢ – ٢٠٥٢)

وقضت أيضا بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين القول بتوافر الشرط الفاسخ الصريح أن تكون صيغته قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه لمجرد حصول المخالفة الموجبة له . (١٩٨٨/٥/١١ طعن ٧٢ سنة ٥٥ق – م نقض م – ٣٩ – ٩٤٤) ، وبأنه " القانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح ، والنص فى العقد على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة الى تنبيه أو إنذار أو إخطار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد ، يقوم مقام النص على الشرط بلفظه ، ولا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به " (١٩٨٦/٥/٢٧ طعن ١٩ سنة ٥٣ق – م نقض م – ٣٧ – ٦٠٤) . وبأنه " النص فى العقد على أنه إذا تأخر الطرف الثانى فى دفع القيمة الإيجارية يحق للطرف الأول فسخ هذا العقد وتصبح حيازة الطرف الثانى للعين بلا سند قانونى وبغير حاجة الى تنبيه بالسداد لا تؤدى الى فسخ العقد حتما ومن تلقاء نفسه فور تراخى المستأجر فى الوفاء بالأجرة فى مواعيدها ، إذ جاءت قاصرة على مجرد منح المؤجر حق فسخ العقد وهو ذات الحق المقرر له فى القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، أى أنها لا تعدو أن تكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المنصوص عليه فى المادة ١٥٧ من القانون المدنى ، ولا يغير من ذلك ما ورد بعبارة الشرط من أن حيازة المستأجر تصبح بلا سند قانونى إذ أن ذلك أثر محقق لوقوع الفسخ اتفاقا أو قضاء فلا تتصرف لأحدهما دون الآخر ، كما أن تقرير حق المؤجر فى الفسخ دون تنبيه ليس إلا مجرد إعفاء من الاعذار دون إعفاء من اللجوء الى القضاء فى

طلب الفسخ بحكم منشئ له ، وهو أمر بدوره جائز فى حالتى الفسخ الاتفاقى أو القضائى " (١٩٨٥/١٠/٣٠ طعن ١٩٥٢ سنة ٥٤ق – م نقض م – ٣٦ – ٩٦٣) . وبأنه " لما كان عقد الإيجار ينص فى بنده الرابع على أنه " إذا تأخر الطرف الثانى فى سداد الإيجار فى موعده يصبح هذا العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة الى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ إجراءات ويحق للطرف الأول رفع دعوى أمام القضاء المستعجل بفسخ عقد الايجار وطرد المستأجر إذ تعتبر يده فى هذه الحالة يد غاصب " ، فإنه يكون قد تضمن شرطا فاسخا صريحا يسلب القاضى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى له فى اعتبار الفسخ حاصلا فعلا إلا التحقق من حصول المخالفة التى بنى عليها " (١٩٨٣/١/٢٧ طعن ٦٧٢ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٤ – ٣٢٠) . وبأنه " الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه ، وإذا كانت عبارة الشرط الواردة فى عقد البيع أنه " إذا لم يدفع باقى الثمن فى المدة المحددة به يعتبر لاغيا " ، فإن هذا الشرط لا يعدو أن يكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، ولما كانت محكمة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية ألا تقضى بالفسخ استنادا الى الشرط الفاسخ الضمنى الوارد بالعقد لما تبينته من أن الباقى من الثمن بعد استنزال قيمة العجز فى المبيع قليل الأهمية بالنسبة الى الالتزام فى جملته فإنها لا تكون قد خالفت القانون " (١٩٧٣/١/٩ طعن ٤٩١ لسنة ٣٧ق – م نقض م – ٢٤ – ٤٩ – وبنفس المعنى فى ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٦٥٤ لسنة ٤٥ق – م نقض م – ٢٩ – ١٣٢٨) . وبأنه " يلزم فى الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له " (١٩٦٧/٤/٢٠ طعن ٣٣٢ لسنة ٣٣ق – م نقض م – ١٨ – ٨٥٩) ، وبأنه " لا يشترط القانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح ، وعلى ذلك فإن النص فى الاتفاق على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة الى تنبيه أو إنذار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد يقوم مقام النص على الفسخ بلفظه ، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت من عبارات العقد أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحريره الى اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه عند إخلال الطاعنين (البائعين) بالتزامهما وبنت هذا الاستخلاص على ما ورد فى العقد من عبارات فسرتها بأنها تفيد الاتفاق على أنه فى حالة تخلفهما عن الوفاء بالتزامهما يصبحان ملتزمين برد ما قبضاه من ثمن المبيع الذى تخلفا عن تسليمه وذلك بدون أى منازعة وبلا حاجة الى تنبيه أو إنذار وهو أثر لا يترتب إلا على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه – وكان لا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به فإن تكييف الشرط على مقتضى هذا التفسير بأنه شرط صريح فاسخ يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير كفاية أسباب الفسخ – هذا التكييف لا مخالفة فيه للقانون " (١٩٦٥/١٠/٢٨ طعن ٤٥٠ لسنة ٣٠ق – م نقض م – ١٦ – ٩٤٣) . وبأنه "

القانون لم يشترط ألفاظا معينة للشرط الصريح فى معنى المادة ٣٣٤ من القانون المدنى (قديم) وعلى ذلك ، فإذا ما أثبت الحكم أن طرفى عقد البيع قد اتفقا على أن يودع العقد لدى أمين حتى يوفى المشترى الثمن فى الميعاد المتفق عليه ، ونصا على أنه عند إخلال المشترى بشروط العقد يصرح الطرفان للمودع لديه بإعدام هذا العقد ثم قرر الحكم أن المستفاد من ذلك أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحرير هذا العقد الى الشرط الفاسخ الصريح أى اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند الإخلال بشروطه فإنه لا يكون قد مسخ مدلول نص العقد لأن عبارته تحتمل ما استخلصه الحكم نها " (١٩٤٨/١٢/٢٣ – م ق م – ١٢٧ – ٨٥٢) . وبأنه " الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه " (١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٦٥٤ سنة ٤٥ق – م نقض م – ٢٩ – ١٣٢٨)

يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه (١٩٥٥/٤/١٤ – م ق م – ١٢٩ – ٨٥٣) . كما قضت بأن " النص فى عقد الصلح على أنه تأخر المدين عن الوفاء بقسط من أقساط الدين حلت باقى الأقساط فورا دون حاجة الى تنبيه أو إنذار رسمى أو غير رسمى ، فضلا عن اعتبار الصلح كأن لم يكن واستعادة الدائن حقه فى التنفيذ بالدين المحكوم به بأكمله ، هذا النص لا يفيد اتفاق الطرفين على اعتبار الصلح مفسوخا من تلقاء نفسه فى حالة التأخر فى دفع أحد الأقساط وإنما كل ما يفيده هو سقوط أجل الوفاء بالأقساط بغير حاجة الى تنبيه أو إنذار عند التأخر فى دفع قسط منها ، أما النص على اعتبار الصلح كأن لم يكن فى هذه الحالة فليس إلا ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين " (١٩٦٧/٤/٢٠ طعن ٣٣٢ لسنة ٣٣ق – م نقض م – ١٨ – ٨٥٩) . وقضت بأنه مما لا يفيد الشرط الفاسخ الصريح النص فى عقد البيع على أنه إذا ظهر على العين المبيعة ديون مسجلة خلاف ما ذكر بالعقد فإن البائع يلتزم بتعويض مدنى كما يجوز للمشترى ان يفسخ التعاقد بمجرد انذار البائع .. فهو شرط ضمنى فاسخ " (١٩٣٦/٤/٢ – م ق م – ١١٨ – ٨٥١) ، وكذلك النص على أنه " فى حالة تأخر سداد القسط الأول يحق للبائع فسخ العقد ويكون ما دفعه المشترى حقا مكتسبا للبائع المذكور " (١٩٥٠/٣/٢٣ – م ق م – ١١٩ – ٨٥١) ، وكذلك النص على أنه " إذا أخلت المشترية بشروط هذا الصلح أو أحدها فيكون البيع لاغيا "(١٩٥٠/١/١٢ – م ق م – ١٢٠ – ٨٥١) ، وبأنه " متى انتهى الحكم الى اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه فى حين ان الثابت ان العقد لم يتضمن النص على الفسخ بإرادة الدائن ، وإنما نص فقط فى البند الثانى على حلول الأقساط المتفق عليها عند التخلف عن دفع إحداهما فى موعده مع استحقاق فائدة بواقع ٤% سنويا من تاريخ التخلف حتى السداد ، ومن ثم فلا يترتب على مخالفة هذا البند سوى فسخ العقد بناء على شرط الفاسخ الضمنى المفترض فى العقود الملزمة للجانبين ، ولما كان شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى يختلفان طبيعة وحكما ، وكان

الشرط الضمنى لا يستوجب الفسخ حتما بمجرد حصول الاخلال بالالتزام ، إذ هو خاضع لتقدير القاضى ، وللقاضى أن يمهل المدين كما أن للمدين أن يتفادى الفسخ إذا قام بتنفيذ الالتزام قبل صدور الحكم النهائى فإن الحكم المطعون فيه ، إذا استند فى قضائه باعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه الى ما ورد بالبند الثانى من العقد ، يكون قد خالف الثابت بالأوراق ومسخ اتفاق الطرفين ، مما يعيبه ويستوجب نقضه " (١٩٧٠/١١/٢٦ طعن ١٦١ لسنة ٣٦ق – م نقض م – ٢١ – ١١٨١) .

- ويجب لأعمال الشرط الفاسخ أن يتمسك به صاحب المصلحة فى أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن الشرط الفاسخ الصريح وإن كان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر ذلك الشرط بعد أن يطالب به الدائن ويتمسك بأعماله باعتبار أن الفسخ قد شرع فى هذه الحالة لمصلحته وحده فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها . (١٩٨٢/١١/٣٠ طعن ٦٨٦ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٣ – ١٠٩٩) . وبأنه " أن المطعون ضده إذ ذهب فى عريضة استئنافه الى تعديل طلباته السالفة فى الدعوى الابتدائية بإضافة طلب الحكم بفسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٣/١/٢٤ الى طلب إلزام المطعون ضده بمقابل الانتفاع فإن طلب الفسخ يعد طلبا جديدا يبدى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بما كان يستوجب منها أن تقضى ومن تلقاء نفسها بعدم قبوله أعمالا لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات " (١٩٨٢/١١/٣٠ طعن ٦٨٦ لسنة ٤٩ق) .
- ويقع عبء إثبات الاتفاق على الفسخ الاتفاقى على المتمسك به ، فقد قضت محكمة النقض بأن : لا محل للنعى على الحكم بمخالفة القانون بحجة أنه لم يعتد بما اتفق عليه فى عقد البيع من فسخ العقد إذا تخلفت البائعة عن نقل الرخصة متى كان الطاعن لم يقدم عقد البيع لتتبين محكمة النقض ما إذا كان يحوى شرطا فاسخا يحول دون استعمال محكمة الموضوع حقها فى تقدير طلب الفسخ أو يحول بين البائعة وإمكانها الوفاء أو عرض الوفاء بعد رفع دعوى الفسخ . (١٩٥٢/٤/١٠ – م ق م – ١٣٩ – ٨٥٤)
- وقصر الفسخ الاتفاقى على بعض الالتزامات لا يجعله يمتد الى غيرها ولا يحرم الدائن من الحق فى التمسك بالفسخ القضائى بالنسبة الى غيرها كما يجوز الاتفاق على حرمان الطرفين أو أحدهما من التمسك بالفسخ ، فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان عقد البيع مذكورا فيه أن البائع قد اشترط لمصلحة نفسه ان عدم دفع القسط الأول يجعل البيع لاغيا ورأت محكمة الموضوع إن هذا الشرط ليس معناه أن القسط الأول إذا دفع ولم تدفع الأقساط الباقية يكون البائع محروما مما يخوله له القانون من طلب فسخ البيع عند عدم دفع المتأخر من الثمن بل ان هذا الحق ثابت له بنص القانون وباقى له من غير أى اشتراط فى العقد بخصوصه فإن تفسيرها هذا الشرط لا يصح الطعن عليه بأنه مخالفا للعقد الذى هو قانون المتعاقدين لأنه تفسير يحتمله العقد ولا غبار عليه قانونا ، ولكن

كان يصح هذا الطعن لو أن العقد كان مذكورا فيه بصفة صريحة أن البائع لا يكون له حق طلب الفسخ إذا تأخر دفع ما بعد القسط الأول بل يكون له فقط حق تقاضى المتأخر مضمونا بما له من امتياز على العقار المبيع . (١٩٣٥/٥/٢ – م ق م – ١٣٦ – ٨٥٤) .

- ويقضى الاتفاق على الشرط الفاسخ فى العقد الى حرمان العاقد من ضمانتين (أ) فالعقد يفسخ حتما دون أن يكون لهذا العاقد ، بل ولا للقاضى خيار بين الفسخ والتنفيذ وإنما يبقى الخيار للدائن بداهة ، (ب) ويقع الفسخ بحكم الاتفاق دون حاجة للتقاضى .. على أن حرمان المدين من هاتين الضمانتين لا يسقط عنه ضمانة أخرى تتمثل فى ضرورة الاعذار ما لم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الإجراء أيضا .
- شرط قيام الحق بالفسخ : يشترط لقيام حق الدائن فى الفسخ الشروط الثلاثة اللازم توافرها فى قيام الحق فى الفسخ بصفة عامة ، وهى أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين ، وأن يقع إخلال من المدين فى تنفيذ التزامه مع ملاحظة أن يكون من الالتزامات التى تعلق بها الاتفاق على الفسخ ، وألا يكون الدائن طالب الفسخ مقصرا فى تنفيذ التزامه . (يراجع فى هذه الشروط الفسخ القضائى) .
- والشرط الاتفاقى لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان يحق كاستعمال المدين حقه فى الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ أو كان الدائن هو المتسبب فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه امتنع الفسخ ، فقد قضت محكمة النقض بأن : الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا ، ولما كان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية الى المشترى ، فإذا وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه كأن يكون غير مالك للعقار المبيع كان من حق المشترى أن يقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه ، ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بحقه فى حبس باقى الثمن نظرا لأن المطعون ضده لم ينفذ التزامه بتسهيل نقل ملكية المبيع إليه إذ امتنع عن تسجيل عقد مشتراه من المالكين الأصليين أو تسليم هذا العقد إليه الأمر الذى يستحيل معه نقل الملكية باسمه مما يتهدده بنزع المبيع من تحت يده إذا ما تصرف فيه ملاكه الأصليين أو المطعون ضده الى الغير بعقد مسجل . (١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن ٤٦٩ لسنة ٤٥ق) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا تسبب الدائن بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه وجب على القاضى التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ، ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى " ١٩٨٢/٥/٣٠ طعن ٤٣٧ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٣ – ٦٠٧) وبأنه " من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم

وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، فإذا كان للمشترى الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه ، وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى ، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة أول درجة بوجود عجز فى مساحة أرض التداعى ، وقدمت كشف تحديد مساحى تدليلا على دفاعها ، وهو فى حقيقته دفع بعدم التنفيذ ، ومن ثم فإن هذا الدفاع يعتبر مطروحا على محكمة الاستئناف ترتيبا على الأثر الناقل للاستئناف ، وإذ لم يثبت أنها تنازلت عنه صراحة أو ضمنا ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع يعتبر مطروحا على محكمة الاستئناف ترتيبا على الأثر الناقل للاستئناف ، وإذ لم يثبت أنها تنازلت عنه صراحة أو ضمنا ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٩٠/٣/٢٠ طعن ١٢٣١ سنة ٥٨ق – م نقض م – ٤١ – ٧٩٩) . وبأنه " المقرر فى قذاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ المقرر جزءا عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان للمشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع وجب على المحكمة التجاوز عن شروط الفسخ الاتفاقى " (١٩٨٩/٣/٣٠ طعن ٢٥٣٢ سنة ٥٥ق – م نقض م – ٤٠ – ٩١٤) . وبأنه " الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، فإن كان للمشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع وجب على المحكمة التجاوز عن شروط الفسخ الاتفاقى " (١٩٨١/٤/٩ طعن ١٤٥ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٢ – ١٠٨٥) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، أما إذا كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا ، ولما كان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام بنقل الملكية الى المشترى فإنه إذا وجدت أسباب جدية يخشى معها أن لا يقوم البائع بتنفيذ التزامه يكون من حق المشترى أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه باتخاذ كل ما يلزم لنقل الملكية ، وذلك عملا بالمادتين ٢٤٦ ، ٤٢٨ من القانون المدنى " (١٩٨٤/١١/٢٢ طعن ٢٣٤ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٥ – ١٨٧٧) . وبأنه " المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا تسبب الدائن بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه وجب على القاضى التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للدائن سوى الفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى " (١٩٩٠/١٢/٢٠ طعن ١٦١٦ سنة ٦٠ق – م نقض م – ٤١ – ٩٧٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء ذاته دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط الثمن فى الميعاد – مناطه – تحقق المحكمة من توافر شروطه وموجب أعماله – مؤدى ذلك – التزامها بالتثبيت من انطبقا الشرط على عبارة العقد ومراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله – تسبب الدائن بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو قيام حقه فى الدفع بعدم التنفيذ – أثره – عدم جواز إعمال شرط الفسخ الاتفاقى " (١٩٩٥/٦/٢٧ طعن ٢٣٠٦ سنة ٦٢ق) . وبأنه " الفاسخ مستندا الى قرار مجلس إدارتها بتأجيل الوفاء بالقسط الأول وتراخيها فى دفع دعوى الفسخ وقبوله الوفاء بالأقساط اللاحقة ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد فى العقد دون أن يعرض لهذا الدفاع وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور " (١٩٩٠/٢/٢٧ طعن ٢٣٦٨ سنة ٥٧ق – م نقض م – ٤١ – ٦٣٣) . وبأنه " إذا كان الثابت من مذكرة الطاعنة المقدمة لمحكمة أول درجة أن مما تتمسك به من أوجه دفاع فى الدعوى الفرعية التى أقامتها عليه المطعون عليها الأولى بطلب فسخ عقد البيع – الذى طلب القضاء بصحته ونفاذه فى الدعوى الأصلية – أن البائعة لم تشترط فى ملحق العقد الذى اتفق فيه على الشرط الصريح الفاسخ أن يكون الوفاء بباقى الثمن فى موطنها فكان لزاما عليها أن تسعى إليه فى موطنه لتطالبه به فى موعد استحقاقه أو أن تعذره بالوفاء به وإذ خلت الأوراق مما يفيد أنها انتقلت إليه فى موطنه لتطالبه بدفع باقى الثمن أو أنذرته بدفعه وأنه امتنع رغم ذلك عن الوفاء به فإن الشرط الصريح الفاسخ لا يكون قد تحقق ، وإذ كانت محكمة الاستئناف قد رأت إلغاء الحكم الابتدائى الذى قضى برفض دعوى الفسخ لمصلحة الطاعن فإنه كان لزاما عليها أن تفصل فى دفاعه المشار إليه والذى لم يتعرض الحكم الابتدائى لبحثه اكتفاء بما قبله من أوجه دفاع أخرى مادام لم يثبت نزول الطاعن عنه صراحة أو ضمنا ولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه ، وهى إذ لم تفعل رغم كونه دفاعا جوهريا فقد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الحكم فى الدعوى فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور " (١٩٨٧/١٢/٢١ طعن ١٥٤ لسنة ٤٨ق – م نقض م – ٢٩ – ١٩٩٨) .**

- ويجب الاعذار قبل التمسك بالاعذار الاتفاقى وهذا فى حالة عدم الاتفاق على الإعفاء منه ، فقد قضت محكمة النقض بأن : **المادة ٣٣٤ من القانون المدنى (قديم) تقتضى أنه إذا اشترط الفسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم الثمن كان على القاضى إيقاع الفسخ على المشترى إذا لم يدفع الثمن بعد اعذاره بإنذار ما لم يعفى البائع بمقتضى العقد من هذا الاعذار ، ومفهوم هذا بلا شبهة أن البائع يجب عليه إذا اختار الفسخ أن يعذر المشترى بإنذاره ألا يكلفه الوفاء فإذا لم يدفع كان البائع فى حل من إعمال خياره فى الفسخ وإذن فباطل زعم المشترى أن الإنذار الموجه إليه من البائع بوفاء التزاماته فى مدى أسبوع وإلا عد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه يجب اعتباره تنازلا من البائع ، فإن ذلك الإنذار واجب**

قانونا لاستعمال الشرط الفاسخ الصريح . (١٩٤٨/١٢/٢٣ طعن ١٠٦ لسنة ١٧ق – م ق م – ١٣٣ – ٨٥٣) .

- ولا يجب إعمال الاعذار إذا تبين تنازل الدائن عنه صراحة أو ضمنا ، وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه ، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع قد أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئا بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط بعد ذلك لا يكون مقبولا ، ولا يبقى له – عند التأخير فى سداد ما تبقى من أقساط الثمن – سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى ، وفى هذه الحالة يكون أمر الفسخ خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المشترى متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى . (١٩٩٤/٦/٢٢ طعن ٢٣١١ سنة ٥٩ق) ، وبأنه " إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما الأولين قد قبلا بعد صدور الحكم الابتدائى وفاء الطاعن لباقى الثمن فى ١٩٩٠/١/١٣ نيابة عن المطعون ضده الثالث دون تحفظ وتمسك الطاعن بأن قبول الجهة الإدارية لذلك الوفاء مسقط لحقها فى طلب الفسخ فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم الابتدائى للمطعون ضدهما الأولين بفسخ البيع وبطلان التنازل على سند من أن قيام الطاعن بسداد باقى الثمن للجهة الإدارية المالكية لا يغير ما انتهى إليه لتحقق الشرط الصريح الفاسخ وزوال البيع بأثر رجعى فإنه يكون قد خالف القانون فى تطبيقه " (١٩٩٩/٧/٥ طعن ٤٦٠٩ سنة ٦١ق – وبنفس المعنى ١٩٩٣/٤/١٤ طعن ٢١٦٢ سنة ٦٢ق – م نقض م – ٤٤ – ١١٧) . وبأنه " دفاع الطاعن بأن المطعون عليها لا تتمسك بفسخ العقد وإنما تبغى تنفيذه بموافقتها له على زيادة فترة التقسيط – قضاء الحكم المطعون عليه بالفسخ على قالة تحقق الشرط الفاسخ دون الرد على دفاعه هذا قصور " (١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٤٩٤٧ سنة ٦١ق) . وبأنه " إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه ، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد باقى الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد باقى الثمن فى موعده بقبول السداد بعد هذا الموعد منبئا بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا " (١٩٨٢/٦/ – طعن ٨١٦ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٣ – ٦٥١) . وبأنه " إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى ينفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه

وعدم العدول عن إعماله وتحقيق الشرط الموجب لسريانه فإن كان الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع قد سقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد منبئا بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فلا يكون له عند تأخير السداد فى المستقبل إلا المطالبة بالفسخ القضائى " (١٩٧٨/٤/١٩ لسنة ٤٧ق – م نقض م – ٢٩ – ١٠٢٨) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ الصريح وإن كان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعماله ذلك أن للقاضى – عند التحقق من قيامه – مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله فإذا تبين له أن الدائن قد أسقط حقه فى طلب الفسخ صراحة أو ضمنا وجب عليه أن يتجاوز عن هذا الشرط . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد تمسك بمذكرته المقدمة بجلسة ١٩٩٤/١٠/٢٦ أمام محكمة الموضوع بأن الهيئة المطعون ضدها تنازلت ضمنا عن الشرط الصريح الفاسخ بطلبها فى الإنذارين المعلنين له فى ١٩٩٣/١/٢١ ، ١٩٩٣/٧/٧ وفى المحضر ١٤٣٩ لسنة ١٩٩٣ إدارى ، المناخ إعادة الحال الى ما كان عليه دون التمسك بالشرط الفاسخ الصريح فإنها بذلك اختارت تنفيذ العقد دون فسخه ، وقد طلب نب خبير لتحديد قيمة أقساط ثمن الوحدة السكنية محل النزاع لتوقى الفسخ ، وكان الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى فد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد بالعقد دون أن يعرض للظروف أو الاعتبارات التى ساقها الطاعن على النحو المتقدم للتدليل على نزول الهيئة – المطعون ضدها – عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح رغم أنه دفاع جوهرى – قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه " (١٩٩٧/٦/٢٤ طعن ٢٣٧٢ سنة ٦٦ق) . وبأنه " ق على الشرط الصريح الفاسخ فى عقد البيع عند التأخير فى الوفاء بباقى الثمن – قبول البائع للوفاء المتأخر – اعتباره تناولا منه من اعمال هذا الشرط – تمسكه بالشرط من بعد – غير مقبول – اقتصار حقه عن التمسك بالفسخ القضائى " (١٩٩٥/١١/٣٠ طعن ٥٥٨٦ سنة ٦٤ق) ، وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النزول عن الحق المسقط له كما يكون بالقول يكون بأى عمل أو إجراء دال بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتمل الشك " (١٩٩٤/٦/٢٢ طعن ٢٣١١ سنة ٥٩ق – م نقض م – ٤٥ – ١٠٩٢) .

- وبمجرد الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أم حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ . وقد قضت محكمة النقض بأن: **متى كان الطرفان قد اتفقا فى عقد البيع على أن يقع الفسخ فى حالة تأخر المشترى عن دفع باقي الثمن فى الميعاد المتفق**

عليه بدون حاجة التنبيه رسمي أو غير رسمي فان العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بالمادة ٣٣٤ مدنى ولا يلزم أذن أن يصدر حكم بالفسخ مستقل بناء على دعوى من البائع بل يجوز للمحكمة أن تقرر بأنه حصل بالفعل بناء على دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى " (١٩٤٣/٥/١٣ – م ق م – ١٢٨ – ٨٥٢) وبأنه " الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط ، دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ . وإذكان عقد الإيجار الأصلي قد تضمن فى بنده السادس أنه " إذا تأخر المستأجر عن سداد أى قسط فى موعده ، تستحق باقي الأقساط فورا ، ويصبح العقد مفسوخا بقوة القانون وبدون حاجة إلى تنبيه أو إنذار ويحق للمؤجر ان يتسلم العين المؤجرة دون حاجة الى رفع دعوى بالفسخ وكان الثابت ان المطعون ضده الأول . المستأجر الاصلى . لم يقم بتنفيذ التزامه بدفع الأجرة منذ وقع الحريق بالعين المؤجرة .. فان الشرط المنصوص عليه فى البند السادس من العقد يكون قد تحقق ويكون عقد الإيجار الاصلى قد انفسخ دون حاجه الى رفع دعوة بالفسخ وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى على الشركة الطاعنة . المؤجرة للمطعون ضده الأول فى الدعوى الأصلية بتمكينه من العين المؤجرة وقضى عليها للمطعون ضده الثانى . المستأجر من الباطن . بالتعويض فى الدعوى الفرعية قد خالف القانون المستأجر وأخطأ فى تطبيقه " (١٩٧٥/٣/١٢ طعون ٦٠١ ، ٦١٣ ، ٦١٤ لسنه ٣٩ ق . م نقض م . ٢٦ . ٥٦٨)

- ولا ينفى عنه طبيعته ان يكون التمسك به جائزا للدائن وحده إذ يبقى له دائما الخيار بين إعمال أثره وبين المطالبة بالتنفيذ العيني وقد قضت محكمة النقض بان : إذاكان العقد مشروطا **فيه انه إذا خالف المستأجر أي شرط من شروطه فالمؤجر اعتبار العقد مفسوخا بمجرد حصول هذه المخالفة بدون احتياج الى تنبيه رسمي أو تكليف بالوفاء وله الحق فى تسليم العين المؤجرة بحكم يصدر من قاضى الأمور المستعجلة فهذا شرط فاسخ صريح يسلب القاضىكل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى له فى اعتبار الفسخ حاصلا فعلا ألا ان يتحقق من حصول المخالفة التى يترتب عليها ولا يوثر فى مدلول هذا الشرط و أثرة القانوني ان يكون التمسك به من حق المؤجر قد انصرفت عن الفسخ باقتصاره على طلب الأجرة فى دعوة سابقه هو قول مردود لان التنازل الضمني عن الحق لا يثبت بطريق الاستنتاج ألا من افعل لا يشك فى انه قصد بها التنازل عنه وليس فى المطالبة بالأجرة ما يدل على ذلك إذ لا تعارض بين التمسك بحق الفسخ والمطالبة بالأجرة التى يترتب الفسخ على التأخر فى دفعها .** (١٩٤٥/١/١٨ . م ق م . ١٣٠ . ٨٥٣)

- الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شانه ان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى حدود الفسخ إلا أن ذلك ان القاضى الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما ان له عند التحقق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى تحول دون أعماله ، ولا يستطيع المشترى ان يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد أقامه دعوى الفسخ عليه ، وقد قضت محكمه النقض بان : لا يجوز اعتبار العقد مفسوخا إعمالا للشرط الفاسخ الصريح الوراد به إلا إذ ثبت للقاضى حصول المخالفة التى يترتب عليها الانفساخ ولما كانت الدعوى قد رفعت للحكم بانفساخ عقدين مختلفين استناد الى تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى كل منهما فإنه لا يصلح الحكم بانفساخ العقدين ألا إذا تحقق الشرط بالنسبه لكل منهما ولا يكفى تحققه فى أحد بانفساخ العقدين ألا إذا تحقق الشرط بالنسبه لكل منهما ولا يكفى تحققه فى أحد العقدين للحكم بانفساخ العقد الآخر وإنما يقتصر الانفساخ فى هذه الحالة على العقد الذى تحقق فيه الشرط وإذا كان الحكم المطعون فيه قام قضاءه بتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى كل من عقدي البيع الصادرين من المطعون عليهم للطاعن على ان المبالغ المسددة من الطاعن المشترى و مقدراها ٨٠٥٠ جنيها بخلاف مقدم الثمن لا تفي بقيمه الأقساط الباقية فى ذمته بمقتضى العقدين ومجموعها ١٤٣٧٠ جنيها دون بحث للمبالغ المسددة من الثمن فى ذمته المتفق عليه فى كل عقد على حدة والتعرف على ما إذا كانت هذه المبالغ تكفى للوفاء بهذه الباقي فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون (١٩٧٩/٥/١٧ الطعن ٧٩ لسنه ٤٣ ق. م نقض م. ٣٠ العدد الثانى ٣٦٥) وبأنه " الشرط الوارد فى عقد الإيجار بان التأخر فى الوفاء بالأجرة فى موعدها المحدد يؤدى الى اعتبار العقد مفسوخا بحكم القانون هذا الشرط لا يمنع المستأجر من المنازعة فى تحقق ومن حق المحكمه ان تحمص دفاعه لتحقق مما إذا كانت المخالفة الموجبة للفسخ قد وقعت فتقضى بموجبه أم غير ذلك وإذن فمتى كانت المحكمة قد قررت ان الفسخ المنصوص فى العقد على وقوعه بمجرد حصول مخالفه لشروط يحتاج الى حكم يقرر وقوع المخالفة ويثبت مسؤولية المتعاقد عنها وكان تقرير المحكمه فى هذا الخصوص مقصورا على النزاع الخاص بتحقق الشرط الفاسخ فإنها لا تكون فى تقريرها المشار إليه قد خالفه ويثبت مسئولية المتعاقد عنها وكان تقرير المحكمة فى هذا الخصوص فى العقد مقصورا على النزاع الخاص بتحقق الشرط الفاسخ فأنها لا تكون فى تقريرها المشار إليه قد خالفت القانون " (١٩٥٢/٢/٢٦ . م ق م . ٨٥٣) ، وبأنه "لما كان الطاعن قد تمسك إمام محكمه الاستئناف بالدفاع الوارد بسبب النعى وكان البيت من مطالعة البند السابع من عقد البيع موضوع التداعي انه إذا تأخر الطرف الثانى الطاعن فى سداد قسطين متتالين من أقساط الثمن المتفق عليها يحل باقي الثمن جميعه ويحق للطرف الأول . المطعون عليها فيه قد أقام قضاءه على سند من تكيفه على أساسه

اعتبره العقد مفسوخا وجوبا على قاله تحققه دون ان يعرض لما تمسك به الطاعن من دفاع فى هذا الخصوص ولم يتناوله ليناقشه ويرد به وجه الرأي فى الدعوى فانه يكون معيبا " (١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٤٩٤٧ سنه ٦١ ق) وبأنه " الاتفاق على ان يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أي قسط هذه المحكمة ان يسلب القاضى كل سلطة "(١٩٨١/١١/١٨ طعن ٣٨٨ سنه ٤٨ ق . م نقض م . ٣٢ . ٢٠٥٢) وبأنه " إذا كان العقد مفاد نص المادة ١٥٨ من القانون المدنى انه إذا اتفق الطرفان على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ألا ان ذلك منوط بتحقيق المحكمه من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب أعماله ذلك ان للقاضى الرقابه التامه للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما ان له التحقق من قيامه مراقبه التامه الظروف الخارجية التى تحول دون العمالة " (١٩٨١/٤/٩ طعن ١٤٥ سنه ٤٨ ق . م نقض م . ١٠٨٥) . بأنه " ثبوت واقعة النزول عن الايجارة دون أذن يحتم على المحكمة ان تقضى بفسخ الإيجار و إخلاء المكان دون ان يكون لها سلطة تقديرية لأن الحق المؤجر فى الإخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة فالحكم بالفسخ هنا مطلق تقع نتيجته بمجرد قيام سببه " (١٩٧٩/٢/٢٨ طعن ٦٧٤ سنه ٤٦ ق . م نقض م . ٣٠ ٦٤٨) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمه انه متى كان المتعاقدين قد اتفقا فى عقد البيع على ان يكون مفسوخا فى حاله تأخر المشترى عن دفع باقي الثمن فى المعياد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو إنذار أو حكم من القضاء فان العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى ولا يلزم ان يصدر حكم بالفسخ كما لا ينال من إعمال أثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ العيني إذا يبقى له دائما الخيار بين إعمال أثره وبين المطالبة بهذا التنفيذ (١٩٩٤/٥/١١ طعن ٢٢٥٩ سنه ٥٩ ق . م نقض م – ٤٥ . ٨١٨)

وقضت أيضا بأن : المقرر . فى قضاء هذه المحكمه . انه وان كان الاتفاق على عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن فى ميعاد من شأنه ان يسلب القاضى من كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ألا ان للقاضى الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد ويترتب على ذلك انه متى كان مبنى الفسخ التأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له فإنه يتعين على القاضى التحقق من قيام هذا الشرط ومن بين ذلك التثبيت من اتفاق العاقدين على قيمه كل قسط وما حل أجل سداده (١٩٩٩/٥/٢٣ طعن ٤٧٩١ سنه ٦٧ ق) وبأنه " تضمين عقد البيع من المحكمة الحسبية . تقديم الطاعن المشترى صورة رسميه من الأذن الى محكمه أول درجه رفض الأخير طلب عقد البيع استئناف المطعون ضدهم المشترى الثانى هذا الحكم أثره . التزام محكمه الاستئناف بالفصل فى دفاع الطاعن المتمثل فى صدور الإذن بالبيع قضاؤها بالفسخ بغير بحث ولا رد يشهد بالتفاتها الى

هذا الدفاع الجوهري ووزنها إياه . قصور (١٩٩٨/٣/١٢ طعن ٤٩ سنه ٦٢ ق)وبأنه" المقرر فى قضاء محكمه النقض . ان الاتفاق على يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط دون حاجه لرفع دعوى بالفسخ دعوى بالفسخ أو صدور حكم به فإذا لجا الدائن الى القضاء فان حكمه يكون مقرا للفسخ ولا يملك معه القاضى إمهال المدين لتنفيذ التزامه ولا يستطيع المدين ان يتفادى الفسخ بسداد المستحق عليه بعد أقامه ان تكون صيغه هذا القانون صريحة الدلاله على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجه الى تنبيه أو إنذار لما كان ذلك وكانت قاعدة الفسخ المتقدمة والواردة فى المادتين ١٥٧، ١٥٨ من القانون المدنى غير أمره تسرى على العقود الملزمة للجانبين ومنها عقود الإيجار التى تخضع لاحكام القانون المدنى ويخرج عن نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الاستثنائية (١٩٩٣/٥/١٣طعن ٣٢٩٤ سنه ٥٨ ق م نقض . ٤٤ العدد الثانى . ٣٩٥) "وبأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ضدهما على القول بان تأسيسه دعواه على سند من ان المستأنف عليهما المطعون ضدهما قد تأخرا فى سداد الإيجار وقدره بواقع شهريا عن المدة من الى فمردود بأن المستأجرين قد عرضا عليه أمام محمكه أول درجه هذا المبلغ بما يبرى ذمتهما ولكنه تقاعس عن استلام المبلغ ورفض قبوله دون مبرر ومن ثم فان هذا السبب يكون على غير أساس فإنه يكون قد اعتبر مجرد عرض الأجرة بعد انقضاء ميعادها المحدد فى العقد موجبا لرفض الدعوى مع ان الفسخ متى وقع بمقتضى شرط العقد فإن عرض الأجرة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليس من شأنه ان يعيد العقد بعد انفساخه وبما يدل على ان الحكم لم يتفهم شرط العقد وصرفه ذلك عن أعمال مقتضى هذا الشرط على وجهه الصحيح وهو ما يشوبه فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون بالقصور فى التسبيب (١٩٨٣/١/٢٧ طعن ٦٧٢ سنه ٤٨ ق . م نقض م . ٣٤ . ٣٢٠) وبأنه " لن كان الاتفاق على يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه أو إنذار عند الخلال بالالتزامات الناشئة عنه من شانه ان يسلب القاضى كل سلطه تقديرية فى صدد الفسخ ألا ان ذلك منوط بتحقق المحكمه من توافر شروط الفسخ شروط الاتفاقى ووجوب أعماله ذلك ان للقاضى الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما ان له عند التحقق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى تحول دون أعمال فإن تبين له ان الدائن قد اسقط خيارة فى طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إدارة فسخ العقد أو كان الدائن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعا بناء على الدفع بعدم التنفيذ فى حاله توافر شروطه تجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى فلا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا المادة ١٥٧ من القانون المدنى (١٩٧٠/١١/٢٦ طعن ١٦١ لسنه ٣٦ ق . م نقض م . ٢١ . ١١٨١)

وقضت أيضا بان : متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإقرار فسخ عقد المقاولة أقام قضاءه على ما ثبت للمحكمة من ان المقاول قد عجز عن السير بالعمل سيرا مرضيا فحق للحكومة فسخ العقد استنادا

الى نص صريح فيه يخولها هذا الحق فان هذا الذى استند إليه الحكم يكفى لحمله ولا يضره ما ورد فيه من تقريرات خاطئة أخرى .(١٩٥٤/٤/٢٢ . م ق م . ١٥٧ . ٨٥٧)وبأنه " متى كانت المحكمه قد انتهت الى وجود شرط فاسخ صريح فإنها تكون وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض قد سلبت نفسها كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى لها للحكم باعتبار الفسخ حاصلا فعلا ألا ان تتحقق من حصوله المخالفة الموجبة له وإذ تحققت المحكمه فى ضوء الوقائع السابقة على رفع الدعوى من ان المدين لم ينفذ التزامه وحكمت بالفسخ دون ان تعطى المشترى مهلة أثناء للوفاء بالتزامات فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون " (١٩٦٨/١٢/١٠ طعن ٥٠٥ لسنه ٣٤ ق . م نقض . ١٩ . ١٥٠٤) وبأنه "مؤدى نص المادة ٣٣٤ من القانون المدنى القديم انه إذا اتفق الطرفان فى عقد البيع على ان الفسخ يقع فى حالة تأخر المشترى عن دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه بدون حاجة الى تنبيه رسمي أو إنذار فإن هذا الشرط الفاسخ الصريح على ما جرى به قضاء محكمة النقض يسلب محكمة الموضوع كل سلطه تقديرية فى هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مفسوخا ألا ان تتحقق فعلا المخالفة التى ترتب عليها الفسخ فلا يلزم ان يصدر بالفسخ حكم مستقل بناء على دعوى من البائع بل يجوز للمحكمة ان تقرر ان الفسخ قد حصل بالفعل بناء على دفع من البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى وذلك على خلاف ما إذ كان العقد لا يتضمن ألا شرطا فاسخا ضمنيا فهذا الشرط لا يستوجب الفسخ حتما وبالتالي فإن الفسخ بموجبه لا يقع تلقائيا (١٩٦٦/١٠/١٨) طعن ٣٧ لسنه ٣٢ ق . م نقض م . ١٧ .)١٥٣٦ وبأنه " وان كان الاتفاق على ان يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن فى ميعاده من شانه ان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ألا ان ذلك منوط بتحقق المحكمه من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب أعماله ذلك ان للقاضى الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما ان له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون أعماله فإن تبين له ان الدائن قد اسقط حقه فى طلب الفسخ بقبوله للوفاء بطريقه تتعارض مع إرادة فسخ العقد أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعا بناء على الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه وجب عليه ان يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى وإذا كان الطاعن قد تمسك بنزول المطعون ضدهن عن الشرط الصريح الفاسخ مستندا الى تنبيههن عليه بالإنذار المعلن إليه فى ١٩٦٧/٧/١٨ بالوفاء بباقي الثمن رغم فوات مواعيد استحقاقه ألا اعتبرن العقد لاغيا دون التمسك فى الإنذار بالشرط الفاسخ الصريح الوارد فى العقد والى تراخيهن فى رفع دعوى الفسخ مدة طويلة بعد الإنذار المعلن للطاعن فى ١٩٦٧/٧/١٨ وحتى ١٩٦٩/٨/٧٢ تاريخ رفع الدعوى وكان الحكم المطعون فيه الذى ابد الحكم الابتدائي لأسبابه قد اعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد فى العقد دون ان يعرض لظروف والاعتبارات التى ساقها الطاعن على النحو المتقدم للتدليل على نزول المطعون ضدهن عن التمسك بالشرط

الفاسخ الصريح وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فانه يكون مشوبا بالقصور (١٩٧٥/٤/٩ طعن لسنه ٤٠ ق . م نقض م . ٢٦. ٧٨٧)وبأنه " الشرط الفاسخ الصريح . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه يسلب محكمه الموضوع كل سلطه تقديرية فى هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مفسوخا ألا ان يتحقق فعلا السبب الذى يترتب عليه الفسخ قد حصل بالفعل بناء على دفع من أحد طرفي العقد أثناء نظر الدعوى المرفوعة من الطرف الأخر وكان الطاعن لا يجادل فى ان القرار الجمهوري بتعيينه أ و الذى نص فى عقد العمل على ان يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه إذا لم يصدر هذا القار لم يصدر كما انه لم ينسب الى الشركه المطعون ضدها أنها لم تتخذ إجراءات طلب استصدار فان الحكم المطعون فيه إذا خلص الى انه وقد فسخ العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضدها فليس ثمة مجال لاعمال القاعدة المنصوص و عليها فى المادة ٥٧ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنه ١٩٥٩ يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ١٩٧٨/٢/١٨ طعن ٦٥٦ لسنه ٤٣ ق لئن كان الاتفاق على ان يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أقساط باقي الثمن فى مواعيدها من شأنه أن يسلب القاضى من كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ألا ان ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعماله إذ للقاضى الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشروط على عبارة العقد كما ان له عند التحقيق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى من شانها ان تحول دون العمالة فإن تبين له ان الدائن قد اسقط حقه فى طلب الفسخ قبوله الوافي بطريقة تتعارض مع أداره فسخ العقد وعلى نحو يكشف عن الرغبة فى تنفيذه وجب عليه يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى ١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٤٩٤٧ سنه ٦١ ق وبأن طلب المطعون ضدها الأولي رفض الدعوى تأسيسا على ان عقد التنازل الصادر منها الى الطاعن قد انفسخ أعمالا للشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه بينهما لا يعتبر منها . بوصفها مدعى عليها طلبا عارضا بل فى دفع موضوعي يدخل فى نطاق المناضلة فى الدعوى لان فسخ العقد بحكم الشرط الفاسخ الصريح يقع حتما بمجرد إخلال المدين بالالتزام الذى يترتب عليه الفسخ ولا يقتضي رفع دعوى لطلبه أو صدور حكم به ويكفى ان يتمسك به الدائن فى مواجهه المدين وللمحكمة أن تقرر أنه حصل بالفعل بناء على رفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى (١٩٨٢/٥/٢٣ طعن ١٤٣٢ سنه ٤٨ ق . م نقض م . ٣٣ . ٥٦٦) وبأنه " الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط بغير حاجه لرفع دعوى الفسخ ولا يمكن القاضى فى هذه الحاله سلطه تقديرية يستطيع معها إمهال المشترى المتخلف عن أداء الثمن ولا يستطيع المشترى ان يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد أقمه دعوى الفسخ عليه "(١٩٨٩/٦/٢٨ طعن ٧٠٣ سنه ٥٦ ق . م نقض . ٤٠ . ٧٢٠) وبأنه" المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ الصريح يسلب القاضى سلطته التقديرية فى

صدد الفسخ ألا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب أعماله إذا للقاضى الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشروط على عبارة العقد كما له عدد التحقق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى تحول دون أعماله (١٩٩١/٢/٢٧ طعنان ٢٠٦٩ سنه ٥٧ ق ٢٣٩ سنه ٥٨ ق. م نقض م. ٦١١)

- واستثناء من القاعدة السابقة فيجب التكليف بالوفاء قبل رفع دعوى الإخلاء حتى لو كان منصوص على الفسخ الاتفاق دون إنذار وإقامة دعوى ذلك لأن نص المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ مدنى غير أمره بخرج نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الاستثنائية الآمرة ، فقد قضت محكمة النقض بأن : أنه وإن كان مما تجيزه الأحكام العامه فى القانون المدنى أعمالا لمبدأ سلطان الإرادة وعلى ما نصت عليه المادة ١٥٨ من ذلك القانون الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه مما مؤداه وقوع الفسخ فى هذه الحاله نفاذا لذلك الاتفاق بقوة القانون وحرمان المتعاقد بذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة و أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون من ضمانيتين إذا يقع الفسخ حتما دون ان يكون للقاضى خيار فى أمره بل ويتحقق ذلك دون حاجة التقاضي ما لم ينازع المدين فى وقوع موجب الفسخ وان كانت مهمة القاضى تقف فى هذه الحالة عند حد التحقق من عدم الوفاء بالالتزامات ليقرر اعتبار الفسخ حاصلا فعلا أنه وإن كان ذلك قائما فى العقود الملزمة للجانبين وفقا للأحكام العامة فى القانون المدنى إلا أنه تحقيقا للتوازن بين أوضاع المؤجرين والمستأجر الأماكن التى تسرى عليها القوانين الاستثنائية المنظمة للإيجار رأى المشرع التدخل بحكم أمر فى حربه المؤجر فى النص فى العقد على الشرط الفاسخ الصريح فى حاله التأخر فى سداد الأجرة فنص فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنه ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على انه فى غير الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على انه فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر ان يطلب إخلاء المكان و انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا أحد الأسباب الآتية : أ) إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسه عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك على انه لا يحكم بالإخلاء إذ قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية وذلك قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى فدل بذلك على انه وان أورد عليه قيودا منها ما يتصل بعدم أعمال الأثر الفوري بالأجرة خلال مده معينه ومنها ما يتعلق بتفادي الأثر المترتب على الاتفاق وذلك بما أجازه للمستأجر من توقى إخلاء بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف قبل أقفال باب المرافعة فى الدعوى وعلى ذلك فإنه إذا ما قام المؤجر بواجبه ولم يستعمل المستأجر الرخصة المخولة له تحققت للشرط الصريح الفاسخ أثاره (١٩٧٩/٦/٣٠ الطعن رقم ٧٠٢ سنه ٤٦ ق. م نقض م. ٣٠ العدد الثانى ٧٩٢ .) يتعين لاعمال الشرط الفاسخ الصريح الوارد فى عقد الإيجار ألا يتعارض مع نص قانوني أمر فإذا ما وقع التعارض بينهما بطل الشرط فيما لا يوافق حكم لنص وترتيبا على ذلك فان اثر الشرط الفاسخ

الصريح اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه الخلال المستأجر بالتزام دفع الأجرة لا يعمل به إذا لم يقم المؤجر بما أوجبه نص المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنه ١٩٨١ من تكليف المستأجر بالوفاء بها على النحو المبين به خلال الموعد الذى حدده سواء كانت الدعوى مرفوعة الى القضاء الى القضاء الموضوعي أو المستعجل (١٩٩٤/٦/١٩ طعن ١٦٥٣ سنه ٦٠ ق . م نقض م . ٤٥ . ١٠٥٨) وبأن المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ان الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فلها ان تعيده الى العين المؤجرة إذا ما أو فى الأجرة المستحقة عليه والمصاريف والنفقات الفعلية الى المؤجر لا يقيد محكمه الموضوع إذا ما طرح لنزاع أمامها من المستأجر فلها ان تعيده الى العين المؤجر إذا ما أو فى الأجرة المستحقة عليه والمصاريف والنفقات الفعلية الى المؤجر قبل إقفال باب المرافعة بحسبان ان القضاء المستعجل يفق عند حد اتخاذ إجراء وقتي مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس اصل الحق ولا يغير من ذلك النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنه ١٩٨١ على عدم تنفيذ حكم القضاء المستعجل الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم إذ قصارى ما تهدف إليه هو إعطاء هذه الفرصة للمستأجر لتوقى التنفيذ دون ان تضع شرطا بان يتم السداد قبل التنفيذ لاعمال حكم الفقرة الأولى من هذه المادة بتوقي الحكم بالخلاء بسداد الأجرة وملحقاتها قبل أقفال باب المرافعة فى الدعوى أمام محكمه الموضوع كما لا ينال من ذلك الاتفاق على وقوع الفسخ عند التخلف عن سداد الأجرة لمخالفة ذلك لنص أمر متعلق بالنظام العام فى قانون إيجار الأماكن "(١٩٩٣/١/١٧ طعن ٨٣١ سنة ٥٨ ق . م نقض م . ٤٤ . ٢٢٨) وبأنه " المقرر فى قضاء محكمة النقض ان الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط دون حاجه لرفع دعوى بالفسخ إذا يقع هذا الفسخ الاتفاقى بمجرد إعلان الدائن رغبته فى ذلك دون حاجه ألا رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به فإذا ما لجا الدائن الى القضاء فان حكمه يكون مقرا للفسخ ولا يملك معه القاضى إمهال المدين لتنفيذ التزامه ولا يستطيع المدين ان يتفادى الفسخ بسداد المستحق عليه بعد إقامة دعوى الفسخ إذا ليس من شان هذا السداد ان يعيد العقد بعد انفساخه ألا انه يتعين ان يكون صيغه هذا الاتفاق صريحة الدلالة على وقوع الفسخ عنه تحققه بلا حاجه الى تنبيه أو إنذار ولما كان ذلك وكانت قاعدة الفسخ المتقدمة الواردة فى المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ من القانون المدنى غير أمره تسرى على العقود الملزمة للجانبين ومنها عقود الإيجار التى تخضع لأحكام القانون المدنى ويخرج عن نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الاستثنائية " (١٩٩٣/٥/١٣ طعن ٣٢٩٤ سنه ٥٨ ق . م نقض م . ٤٤ الجزء الثانى . ٣٩٥) النص فى المادتين ١٦ ، ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يدل على أن المشرع لم يصادر حق المتعاقدين فى الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح فى عقد الإيجار ألا انه أورد عليه قيودا

منها ما يتعلق بعدم أعمال آثره الفوري بما أوجبه على المؤجر إذا كان فعل الإساءة فى استعمال العين المؤجرة من شأنه الإضرار بسلامة المبنى أن يثبت المؤجرة هذا الفعل بحكم قضائي نهائي فان خلت منه الدعوى فإن الشرط لا يحقق أثاره وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واستند فى قضائه بإخلاء الى ما خلص إليه من تقرير الخبير فى الدعويين رقمي ٣٧٦٨ لسنه ١٩٨٤ مدنى شمال القاهرة الابتدائية ١٥١ لسنه ١٩٨٤ مستعجل جزئي القاهرة من توافر موجب أعمال الشرط الصريح الفاسخ الوارد بعقد الإيجار حال أن الأوراق قد خلت مما يدل على صدور حكم قضائي نهائي بثبوت إساءة استعمال العين محل النزاع على وجه ضار بسلامه المبنى ولم يتحدى المطعون عليهن بذلك فإنه سكون قد خالف القانون" (١٩٩٢/١١/١٨ طعناه ٤٤٤٩ ، ٤٥١٥ سنه ٦١ ق . م نقض . ٤٣ . ١١٦١) وبأنه " الدعوى التى يقيمها المؤجر بفسخ عقد الإيجار وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هى دعوى بإخلاء العين المؤجرة ويعتبر طلب الإخلاء مندمجا فى طلب الفسخ واثر حتمي للقضاء به وانه ولئن كانت القواعد العامة فى القانون المدنى أعمالا لمبد سلطان الإرادة وفقا لما نصت عليه المادة ١٥٨ منه . تجيز فى العقود الملزمة للجانبين الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بما يؤدى الى وقوع الفسخ فى هذه الحالة نفاذا لذلك الاتفاق بقوة القانون ودون أن يكون للقاضى خيار فى أمره ألا انه تحقيقا للتوازن بين أوضاع المؤجرين والمستأجرين الأماكن التى تسرى عليها أحكام التشريعات الاستثنائية المنظمة الإيجار رأي المشرع التدخل بتعين أسباب الإخلاء بأحكام أمره متعلقة بالنظام العام أوردها على سبيل الحصر فى تلك التشريعات مما مفاده أن المشرع لم يصادر حق المتعاقدين فى الاتفاق على الشرط الصريح الفاسخ فى عقد الإيجار ألا إذا تعارض مع القواعد الإمرة الواردة فى تلك القوانين الاستثنائية ومن ثم فلا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر متى كان خاضعا لأحكام التشريع الاستثنائي ألا السبب من الأسباب المبينة به فإن كان عقد الإيجار قد تضمن شرطا صريحا فاسخا تعين ان يكون تحقق هذا الشرط موافقا لما نص عليه التشريع المذكور من قواعد . (١٩٩٠/٧/٢٥ طعن ١٩٠ سنة ٥٦ ق . م نقض م . ٤١ ٤٧٨)

- التفاسخ أو التقايل : يعنى التفاسخ أو التقابل اتفاق أطراف العقد بعد إبرام العقد وقبل انقضائه على إلغاء العقد والتفاسخ والتقايل كما يكون بإيجاب وقبول صرحين يكون أيضا بإيجاب وقبول ضمنيين أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن أرد أتى طرفي العقد وان تبين كيف تلاقت هاتان الإراديتان على حل العقد .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان الأصل فى العقود أن تكون لازمه بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الأخر ألا انه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينها على رفع العقد

والتقايل منه وأيا كان أرى فى طبيعة هذا الاتفاق وهل يعد تفاسخا أو إبراما لعقد جديد فإنه كما يكون بإيجاب وقبول صرحين يصح بإيجاب وقبول ضمنيين بعدم تنفيذ العقد وبحسب محكمة الموضوع إذا هى قالت بالتقابل الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن أرد أتى طرفي العقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإراديتان على حل العقد ١٩٧٦/٣/٣١ طعن ٢٢٤ لسنه ٤٢ ق . م نقض م . ٢٧ . ٥٤٦) وبأنه " متى كان المطعون عليه قد رفع دعواه طالبا فسخ عقد البيع المبرم بينه وبين الطاعنين وطلب هؤلاء الآخرون فسخ العقد الحكم المطعون فيه إذا قضى بالفسخ تأسيسا على تلاقى أرداه المشترى والبائعين لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ولا ينال من ذلك ان كلا من البائعين والمشترى بنى طلب الفسخ على سبب مغايرا للسبب الذى بناه الأخر إذ أن محل مناقشه ذلك و أعمال إثارة هو عند الفصل فى طلب التعويض " (١٩٧٤/١١/٢١ طعن ٨٢ لسنه ٣٩ ق . م نقض م . ٢٥ . ١٢٥٤) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاب طرفي التعاقد الى ما طلباه من فسخ العقد فانه لا يكون ثمة محل بعد ذلك للتحدث عن الشرط انطباق أحكام المادة ١٥٧ من القانون المدنى لأن ثمة محل بعد ذلك للتحدث عن شرط انطباق أحكام المادة ١٥٧ من القانون المدنى لأن مجال إعمالها فى حالة الشرط الفاسخ الضمني أما فى حاله الفسخ لاتفاقي فالعقد يفسخ حتما دون أن يكون للقاضى خيار بين الفسخ والتنفيذ " (١٩٧٤/١١/٢١ طعن ٨٢ لسنه ٣٩ ق م نقض م . ٢٥ . ١٢٥٤) وبأنه " لئن كان الأصل فى العقود ان تكون لازمه بمعنى عدم إمكان انفرد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر ألا انه ليس ثمه ما يمنع من الاتفاق بينهما على والتقايل منه وإبرام عقد جديد وكما يكون ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنني إذ تعبير عن الإرادة يجوز ان يكون ضمنيا على ما تقضى به المادة ٩٠ من القانون المدنى . ذلك وكان الثابت من الاتفاق المحرر فى ١٩٥٨/٥/٣٠ إقرار مورث الطاعنة بإخلاء شقة النزاع فى موعد غايته أخر إبريل سنه ١٩٥٩ ثم استمر المورث فى شغل العين من هذا التاريخ وحتى وفاته فى سبتمبر سنه ١٩٨٠ وبقاء الطاعنة مقيمة بها بعد وفاه والدها واستمرارها فى سداد مقابل الانتفاع المنصوص عليه فى الاتفاق الأول شهريا وقبول الملاك ذلك المقابل وسكوتهم عن المطالبة بتنفيذ الاتفاق طوال هذه المدة كما لم يرفعوا دعواهم بالإخلاء سنه ١٩٨٥ ألا بعد إقامة الطاعنة دعواها بطلب الحكم بثبوت العلاقة الايجارية فان ذلك كله يؤكد تقابل طرف النزاع الاتفاق المحرر فى ١٩٥٨/٥/٣٠ و إقرار مورث الطاعنة بالخلاء شقه النزاع فى موعد غايته آخر أبريل سنة ١٩٥٩ وبقاء الطاعنة مقيمة بها بعد وفاة والدها واستمرارها فى سداد مقابل الانتفاع المنصوص عليه فى الاتفاق الأول شهريا وقبول الملاك ذلك المقابل وسكوتهم عن المطالبة دعواها بطلب الحكم بثبوت العلاقة الايجارية فإن ذلك كله يؤكد تقابل طرف النزاع عن الاتفاق المحرر فى ١٩٨٥/٥/٣٠ ونشوء علاقة ايجارية بين مورث الطاعن بعد وبين مورث المطعون ضدهم ومعهم من بعده وامتداد تلك العلاقة الى الطاعنة بعد وفاة والدها المستأجر الأصلي الذى كانت تقيم معه طبقا لنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنه

١٩٧٧ وهو ما لم ينازع فيه المطعون ضدهم وهى علاقة توافرت لها أركان عقد الإيجار طبقا للمادة ٥٥٨ من القانون المدنى من منفعة بشئ معين ومدة و أجرة "(١٩٨٩/١١/١٣ طعن ١٥٨٢ ق . م نقض . ٤٠- ٦٨) وبأنه " لئن كان استخلاص نية المتعاقدين على التفاسخ الضمني وتحصيل فهم الواقع فى الدعوى هو مما تستقل به محكمه الموضوع إلا أنها متى قالت بهذا التفاسخ فان عليها ان تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي التعاقد وان تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد وأن يكون ما تورده من ذلك من شأنه ان يؤدى عقلا الى ما انتهت إليه فإذا كان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من اتجاه نيه طرفي العقد الى التفاسخ عنه يتنافى مع إصرار كل منهما على التمسك به فى الدعوى التى أقامها على الآخر وطالب فيها بالتعويض على أساس إخلال الطرف الآخر بالتزاماته الناشئة عنه طوال نظر الدعوى إمام درجتي التقاضي دون يدعى إليهما حصول التفاسخ عنه فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال (١٩٦٩/١/٢ طعن ٤٧٢ لسنه ٣٤ ق . م نقض م. ٢٠. ٧) وبأنه " إذا كان الطاعنان لم يقدما ما يدل على تمسكها أمام محكمه الموضوع بانقضاء عقد الوعد بالإيجار بالتقابل عنه اثر تنازل بات من المطعون عليه الأول . الموعود له . عن التمسك به وكان ما ساقه الطاعن على ما جاء بأسباب الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه انه عرض الشقق الأربعة على المطعون عليه الأول شفاهه لاستئجارها فلم يقبل بينما نفى المطعون عليه الأول هذا الدعاء وإذا كان لا يكفى لاعتباره الأول الدفاع متضمنا هذا النعى مجرد الإشارة فيه الى عدم قبول المطعون عليه الأول استجار تلك الشق بل يجب أن يبديه فى صيغة صريحة جازمة تدل على تمسك صاحبه بأن عقد الوعد بالإيجار قد انقضى بما لا يجوز معه للمطعون عليه الأول التمسك به بعد ذلك أقامه دعواه تأسيسا عليه فانه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو لم يعتبر دفاع الطاعن الأول متضمنا انقضاء الوعد وبالتالي لم يرد عليه وطالما انه لم يتمسك به إمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منه لأول مرة إمام محكمة النقض" (١٩٧٧/٣/٣٠ طعنان ٥٦٥ سنه ٤٣ ق . م نقض م . ٢٨ . ٨٦٥)

وقضت أيضا بان : المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . انه وان كان الأصل فى العقود ان تكون لازمه بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الأخر ألا انه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل عنه ومن ثم والتقايل فى عقد الإيجار يكون باتفاق المتعاقدين على إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته حتى ولو تم والتقايل أثناء امتداد الإيجار بحكم القانون "(١٩٩٠/١١/٨ طعن ٢٠٦٨ سنه ٥٦ ق . م نقض م. ٤١ . ٦٤٣) بأنه " من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان الأصل فى العقود أن تكون لازمه بمعنى من الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل عنه وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صرحين يصح ان يكون ضمنيا وبحسب محكمه الموضوع أن هى قالت بالتقابل الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد فى هذا الصدد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد ولا معقب على محكمه الموضوع أن هى ناقشت فى حدود سلطتها

التقديرية دعوى الفسخ ورأت بناء على أسباب سائغة رفضها أو قبولها. (١٩٨٣/١/٤ طعن ٨٩٧ سنه ٤٩ ق ـ م نقض م . ٣٤ . ١١٣) وبأنه " التفاسخ والتقايل كما يكون بإيجاب وقبول صرحين يكون أيضا بإيجاب وقبول ضمنتن وبحسب محكمه الموضوع إذا هى قالت بالتفاسخ الضمني ان تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي التعاقد وان تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد " (١٩٦٧/٢/١٦ طعن ٦١ سنه ٣٣ ق . م نقض م . ١٨ . ٣٩٤)وبأنه " التقابل فى عقد صراحة أو ضمنا هو من مسائل الوقائع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وان يقيم قضاءه على أسباب سائغة دون ان يكون ملزما بالرد استقلالا على اوجه دفاع الخصوم ما دامت الحقيقة التى اقتنع بها و أورد دليلها فيها الرد الضمني على هذا الدفاع (١٩٩٤/١/٢٧ طعن ٤٤٩٧ طعن سنه ٦٢ ق . م نقض م . ٤٥ . ٢٧٨)

- مدى جواز للمشترى العرفي ان يتقايل عن البيع :
- وللمشترى بعقد عرفي ان يتقايل عن البيع ولو كان قد باع المبيع الى آخر مادام هو لم يحل إليه حقوقه الناشئة عن عقد شرائه فقد قضت محكمه النقض : بأنه وان كان لمشترى العقار غير المسجل أن يحيل الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد أخر وفقا لإجراءات الحوالة إلا أن ذلك لا ينفى حقه أيضا فى أن بتصرف بالبيع فى العقار الى مشتر ثان بموجب عقد بيع يكون مستقلا بذاته عن عقد شرائه يلزم هو فيه قبل المشترى بكافه التزامات البائع التى يرتبها عقد البيع وإذا كان الثابت من مطالعه عقد البيع المؤرخ ١٩٧٢/٤/٢١ انه تضمن بيع المطعون ضده الأول الأطيان التى اشترها من المطعون وان الطاعن وان المطعون الثانى والثالث بموجب عقد البيع غير المسجل ١٩٧٠/١٢/٨ الى الطاعن وان المطعون ضده الأول التزم فى العقد البيع غير المسجل ١٩٧٠/١٢/٨ الى الطاعن وان المطعون ضده الأول التزم فى العقد الأول بكافه التزامات البائع التى تتولد عند البيع ومنها ضمان خلو المبيع من الحقوق العنيه والالتزام بتسليم مستندات الملكية للطاعن والتوقيع على العقد النهائي واستحضار المطعون ضدهما الثانى والثالث للتوقيع علية مما ينفى عنه حوالة الحق التى يترتب عليها حلول المحال له محل المحيل فى الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه ومن ثم فلا يحل محل المطعون ضده الأول فى العقد المؤرخ ١٩٧٠/١٢/٨ ويكون لهذا الأخير وللمطعون ضدهما الثانى والثالث أن يتقابلا منه أعمالا الأثر النسبي للعقود (١٩٧٩/١/١٠ . ٦٧٢ لسنه ٤٥ ق. م نقض م . ٣٠ العدد الأول . ١٦١) .
- الأثر الرجعى للتفاسخ أو التقايل : متى كان الطرفان قد تراضيا على إلغاء العقد فإن هذا التفاسخ (التقابل) لا يكون له أثر رجعى إلا إذا اتفقا على ترتيب هذا الأثر بالنسبة لكل أو بعض الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد الذى تفاسخا عنه . (١٩٦٦/٤/٧ طعن ٢٣٢ لسنه ٣٢ ق . م نقض م . ١٧ . ٨٢٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن : للمتعاقدين أن يتفقا على أن يكون للتفاسخ أثر معدم لكل ما يترتب على تعاقدهما من حقوق والتزامات وللمحكمة أن تستخلص هذه النية المشتركة من ظروف التفاسخ قالت أن من شأنه أن يجعل البيع كأن لم يكن مؤسسه قضاءها فى ذلك على ان المطعون عليه الأول إنما اضطر الى التنازل عن دعواه بصحة التعاقد بل وعن حقه فى البيع إزاء أصر الطاعن على إنكاره فى البداية فلما لاحت للطاعن مصلحة فى التمسك بهذا العقد الذى سبق أن هداه بإنكاره رفع الدعوى بصحته بعد ان عدل عنه المطعون عليه الأول نهائيا واستخلصت من هذه الظروف لا تكون فى تقريرها هذا قد أخطأت فى القانون . (١٩٥٣/٣/٢٦ . م ق م . ١٤٦ . ٨٥٥)

قضت أيضا بأن : الغير لا يمس التقابل حقوقه هو من اكتسب حقا عينيا على العقار المبيع ولا يتحقق ذلك بالنسبة للطاعن . مشترى العقار من المشترى الأول . إلا بشهر عقدي البيع أو التأشير بالحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد على هامش صحيفتهما المشهورة أما مجرد شهر الصحيفة فإنه لا يرتب حقا عينيا للطاعن يحول دون الاحتجاج عليه بالتقابل بين البائع والمشترى الأول ولو كان عرفيا (١٩٧٩/١/١٠ طعن ٦٧٢ لسنه ٤٥ ق . م نقض م . ٣٠ العدد الأول . ١٦١) .

- الانفساخ :

تنص المادة ١٥٩ مدنى على انه :

" فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ".

الانفساخ هو الخلال رابطه العقد بقوة القانون أي دون أن يكون ذلك مشترطا فى العقد ودون ان يحتاج الأمر حكم من القضاء بهذا الانحلال ويحدث هذا الانفساخ إذا استحال تنفيذ التزامات أحد العاقدين (فى عقد ملزم للجانبين نتيجة قوة قاهرة أي بسبب لا يد للمدين فيه ولا يستطيع دفعه (سبب أجني) إذا يترتب على هذه الاستحالة سقوط التزام المدين (المادة ٣٧٣ مدنى) ويلزم بالتالي إعفاء الطرف الأخر من التزامه المقابل ولذا يقضى القانون بانفساخ العقد فى هذه الحالة المادة ١٥٩ مدنى إذا والاستحالة التى يترتب عليها انفساخ العقد هى تلك التى ترتب على سبب أجني أي سبب لا يد للمدين فيه فلا يكون هذا المدين مسولا بسبها قبل المتعاقد الآخر ولا يلزم بتعويضه عن أي ضرر مترتب على عدم التنفيذ فإن كانت الاستحالة ناتجة عن فعل المدين فإن العقد يضل قائما ويمكن إلزام المتعاقد بتنفيذ العقد بمقابل أي عن طريق التعويض كما رأينا فى الكلام عن المسئولية العقدية و انفساخ العقد يتم من وقت حدوث الاستحالة ولا يحتاج الى صدور حكم القضاء له أو أعذار المدين ولكن قد يثور النزاع حول حدوث و انفساخ العقد حدوثها فإذا رفع هذا النزاع الى القضاء فقرر قيام الاستحالة و انفساخ العقد فإن حكمه لا يكون منشأ للفسخ وإنما مقررا لحصوله منذ وقت حدوث الاستحالة ويترتب على انفساخ العقد بحكم القانون الآثار التى ترتب على الفسخ القضائي

والتى قررتها المادة ١٦٠ من القانون المدنى .وإذا كان الانفساخ بقوة القانون بسبب استحالة التنفيذية بقوة قاهرة لا يثير بحثا عن المسئولية العقدين للمدين فهو يثير البحث فى مسالة أخرى هى مسالة تحمل تبعة الاستحالة وعلى من تقع هذه التبعة أي ممن الذى تحمل بالخسارة الناتجة عن هذه الاستحالة ولكن حكم هذه النتيجة صح من نص القانون على انفساخ العقد بسبب الاستحالة فهذا الانفساخ إعفاء الطرف الآخر من الالتزامات المقابلة للالتزام بالخسارة الناتجة من هذه الاستحالة لأنه لن يطالب المتعاقد الأخر بالتزامه المقابل وأن كان حصل على شئ تنفيذا لهذا الالتزام وجب عليه رده فالمقاول الذى بمرض فلا ينفذ الأعمال التى تعهد بها ليس وجب له ان يطالب صاحب الأعمال بشي وعليه ان يرد ما حصل عليه من مقدم وبائع العين الذى يتعذر عليه تسليمها لهلاكها لا يطالب المشترى بالثمن ويلزم ان يرد ما وفى له به منه ويصوغ الفقه قاعدة تحمل التبعة فى العقود الملزمة للجانبين بأن هذه التبعة يتحملها المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه ولذا يقول الفقه أنه ان كان العقد ملزما لجانب واحد كالوديعة غير المأجورة واستحال على المودع لديه رد الشئ الى صاحبه بسبب هلاكه بقوة قاهرة فإن تبعة هذا الهلاك تكون على الدائن صاحب الوديعة) ويقال لذلك ان تبعة الهلاك فى العقود الملزمة لجانب واحد تكون على الدائن بالالتزام الذى استحالة تنفيذه (السنهورى ، الوسيط فقرة ٤٩٠) ويرى إسماعيل غانم ان التبعة التى تحملها المودع هنا فى تبعه الشئ أي تبعة الملك ويفرق بينها وبين تبعة العقد ، ويقول لذلك انه لو كانت الوديعة باجر وهلك الشي المودع واستحالة على المودع لديه تنفيذ التزامه بالحفظ فإن المودع لديه لن يستحق أجر الوديعة ويتحمل على المودع لديه تنفيذ التزامه بالحفظ فإن المودع لديه لن يستحق اجر الوديعة ويتحمل بذلك تبعة العقد (وانظر فى التفرق بين تبعة العقد وتبعة الشئ مؤلفه عن المصادر ، فقرة ١٧١ ، وانظر كل ما سبق السنهورى . الشرقاوى . بدراوى . غانم)

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر . فى قضاء هذه المحكمة . أن عقد البيع ينفسخ حتما من تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين بسبب أجنبي ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عود المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين إذا كان ذلك وكان الحكم الابتدائي الذي أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه قد انتهى الى هذه النتيجة حين ذهب الى ان استحقاق الغير لعقار النزاع يقتضي فسخ عقد البيع الصادر بشأنه من الطاعن وبالتالي فإنه يلزم برد الثمن الى المطعون ضدهما بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدنى وكان ما استخلصه سائغا له اصله الثابت من الأوراق ومؤدبا الى ما انتهى ولا مخالفة فيه للقانون فإن النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس (١٩٩٠/٦/٢١ طعن ٥٧٤ سنه ٥٧ ق . م نقض م . ٤١ . ٣٣٧ وبأنه " القوة القاهرة التى ينفسخ بها العقد . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . هي التى تجعل تنفيذ العقد مستحيلا استحالة مطلقة لسبب أجنبي عن المدين مما مؤداه انه إذا كانت القوة القاهرة تمثل مانعا مؤقتا من التنفيذ فلا

يكون لها اثر سوى وقف تنفيذ الالتزام فى الفترة التى قام فيها الحادث حتى إذا مازال هذا الحادث عاد الالتزام قوته فى التنفيذ " (١٩٩١/١/٣٠ طعن ٨٦٥ سنه ٥٣ ق . م نقض م . ٤٢ . ٣٣٦) و بأنه" الفسخ القانوني يقع عند انقضاء الالتزام على أثر استحالة تنفيذه فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له (١٩٨٠/١٢/٢٢ طعن ١٩١٩ سنه ٤٩ ق . م نقض م . ٣١ . ٢٠٨٢) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة آن المقصود بالاستحالة التى ينقضي بها الالتزام هى الاستحالة المطلقة لطروء قوة قاهرة أو حادث جبري طارئ لا قبل للمستلزم بدفعه أو توقعه وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعنين على ان قرار لجنة القائم على الأرض المبيعه من شأنه أن يجعل الوفاء بالتزام المطعون ضده بنقل ملكية المبيع مستحيلا استحالة مرجعها الى سبب أجنبي لا يد له فيه لما كان ذلك صدور مثل هذا القرار وإن أدى الى عرقلة تنفيذ التزام البائع الوادر بالعقد بإزالة المباني القائمة على الأرض المبيعه وتسليمها خالية الى المشترى فى الميعاد المتفق عليه ألا انه لا يعتبر مانعا من قبيل الاستحالة المطلقة التى تجعل الالتزام بنقل الملكية ذاته مستحيلا إذا ليس فى القانون ما يحول دون ان ينقل البائع ملكيه الأرض المبيعه الى مشتريها دون المباني المقامة عليها ودون تسليمها " (١٩٨٢/١٢/٢ طعن ٩٨٠ سنه ٤٨ ق . م نقض م . ٣٣ . ١١٠٤) وبأنه " الفسخ يعتبر واقعا فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ويكون التنفيذ مستحيلا على البائع بخروج المبيع من ملكه كما يعتبر الفسخ مطلوبا ضمنا فى حالة طلب المشترى رد الثمن والفسخ " (١٩٧٩/١٢/١١ طعن ١٠٠٥ سنة ٤٦ ق . م نقض م . ٣٠ العدد الثالث . ٢٢٤) وبأنه " استحالة تنفيذ البائع لالتزام بنقل ملكية تنفيذا عينيا لعدم صحة إجراءات البيع ولوروده على شئ غير قابل للتعامل فيه بالبيع . أثره وجوب رفض طلب المشترى صحة ونفاذ عقد البيع" (١٩٩٦/٣/٢١ طعن ٣٢٦٦ سنة ٦٠ ق . م نقض م . ٤٧ . ٥١٨) وبأنه " عقد البيع . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي ويترتب على الانفساخ . ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين ولما كان الحكم قد أثبت أن التزام الطاعنين بنقل ملكيه العقار البيع للمطعون عليه قد صار مستحيلا بسبب استيلاء جهة الإصلاح الزراعي عليه تنفيذا لحكم القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ . بتحديد الحد الأقصى للمكية الزراعية للفرد بما لا يزيد عن مائة فدان . فانه يكون قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع لسبب أجنبي" (١٩٧٧/٤/٥ طعن ١٩٩ لسنة ٤٣ ق . م نقض م . ٢٨-٩٠٩) وبأنه" إذا كان الوقائع فى الدعوى أن الشركة المطعون عليها كانت قد تعاقدت على تصدير كميات من القطن الى بيوت التجارة الألمانية فلما قامت الحرب الأخيرة ترتب عليها قطع العلاقات التجارية والسياسية بين مصر وألمانية وصدر الأمران العسكريان ٦ سنه ١٩٣٩ ، ١٥٨ سنه ١٩٤١ فى شأن الاتجار مع الحكومة ورعاياه فحالا دون تنفيذ هذه

العقود ورتبا البطلان على كل ما يخالف أحكامهما . وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيام الحرب وانقطاع العلاقات والمواصلات وصدور التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسببا أجنبيا يستحيل معه تنفيذ هذه العقود فقضى بانفساخها فإن هذا الذى قرره فان هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يتفق والقواعد القانونية الصحيحة ذلك انه متى صار تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلا بعد انعقاد العقد التبادلي بسبب أجنبي فانه ينقضي واجب هذا الطرف فى تنفيذ وينفسخ العقد حتما وبقوة القانون ويعود كل طرف الى حالته قبل التعاقد وذلك عملا بالأحكام العامة فى القانون التى أجملتها المادة ١٧٩ مدنى قديم والتى تطبق على العقود كافه " (١٩٥٩/١١/١٩ طعن ٩٩ لسنه ٢٥ ق . م نقض م . ١٠ . ٦٧٧) وبأنه "النص فى المادة ١/٥٦٩ من القانون المدنى على انه إذا هلكت العين المؤجر أثناء الإيجار هلاكا كليا انفسخ العقد من تلقاء نفسه هذا النص يعتبر تطبيقا للقاعدة العامة التى تقضى بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ الراجع الى انعدام المحل لهلاك العين الموجز هلاكا كليا اصبح معه تنفيذ عقد الإيجار مستحيلا ومن ثم ينفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون وتقرر المادة ١٥٩ من القانون المدنى القاعدة العامة فى هذا الصدد إذ تقول فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه والمشرع فى النصين سالفى الذكر لم يميز بين ما إذا كان الهلاك غير راجع لخطأ المؤجر فينفسخ العقد بحكم القانون وبين ما إذا كان الهلاك غير راجع لخطأ المؤجر فينفسخ العقد بحكم القانون و ترتيبا على ذلك يكون لك من الطرفين طلب الانفساخ ويعتبر العقد مفسوخا من وقت الهلاك ولا حاجة الى حكم بذلك وإن صدر مثل الحكم فإنما يكون مقررا لهلاك العين و انفساخ العقد ويؤيد ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى فى هذا الصدد بأنه قد تهلك العين كليا سواء كان ذلك من جراء عدم القيام بالترميمات اللازمة لحفظ العين أو بخطأ المؤجر أو المستأجر أو بقوة قاهرة وفى كل هذه الأحوال ينفسخ العقد من تلقاء نفسه لانعدام المحل وهذا هو المقرر فى قضاء النقض فى أحكامه الأخيرة إذا جرى على ان هلاك العين المؤجر هلاكا كليا يؤدى الى انفساخ عقد الإيجار من تلقاء أيا كان السبب فى هذا الهلاك ولو كان ذلك بسبب المؤجر ولا يجبر على إعادة العين الى أصلها (١٩٩١/٥/٩ طعن ١٨٨٦ لسنه ٥٤ ق . م نقض م . ٤٢ ، ١٠٤٨) وبأنه " يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب أجنبي " (١٩٦٧/٥/٢٥ طعن ٥١ لسنه ٣٤ ق . م نقض م. ١٨ . ١١٢٩)

- وإذا كانت الاستحالة مؤقتة وقف العقد حتى زوال سبب الاستحالة قد قضت محكمة النقض بأن : **بيع البضاعة المتعاقد عليها بأمر من القضاء المستعجل خشية تلفها حتى يفصل فى النزاع القائم بين الطرفين بشان البيع الصادر بينهما لا يؤدى الى انفساخ هذا العقد ولا يسوغ فى ذاته الفسخ إذا ان بيع البضاعة على هذا الوجه لا يقاس بهلاك الشئ المبيع الموجب الانفساخ عقد البيع ذلك أن الهلاك الذى نصت عليه المادة ٢٩٧ من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة ٤٣٧ من القانون الجديد هو زوال الشئ من الوجود بمقوماته الطبيعة بسبب آفة سماوية أو حادث مادي بفعل إنسان أما بيع الشي بأمر القضاء المستعجل خشيه التلف فهو إجراء وفتى قصد به صيانة الشي المبيع من الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضى بالتسليم إليه ونقل النزاع كان دائرا حول عين معينة الى بديلها وهو الثمن المتحصل من بيعها وهو ينصرف إليه اثر عقد البيع " (١٩٥٧/٢/٢١ طعن ٧٤ لسنه ٢٣ ق . م نقض م . ٨ . ١٥٨) وبأنه " من مقتضى القواعد العامة فى القانون المدنى أن التزام ينقضي إذا اصبح الوفاء به مستحيلا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه وانه فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ولئن كان مقتضى تطبيق هذا القواعد على عقد العمل أن تجنيد العامل يعد قوة قاهرة تجعل تجنيد العامل ألا انه لا مانع يمنع من اتفاق طرفي العقد على الإبقاء عليه ووقف نشاطه فى فترة التجنيد حتى إذا انتهت عاد الى العقد نشاطه واستمر العامل فى عمله تنفيذا لهذا العقد " (١٩٧٢/٣/٢٥ طعن ٤٥٠ لسنه ٣٥ ق . م نقض م . ٢٢ . ٥١٤) وبأنه " وضع الأطيان المبيعة تحت التحفظ بمظنة أنها من أموال أسرة محمد على ليس إلا حادثا طارئا يترتب عليه تأجيل تنفيذ ما لم يكن قد تم تنفيذه من التزامات الطرفين بصفة مؤقتة دون ان يتمخض عن استحالة قانونية دائمة تقضى الى انقضاء هذه الالتزامات وبزوال هذه الطارئ تستأنف الالتزامات المؤجل سيرها ومن فلا يكون لذلك الطارئ من أثر على قيام العقد فى فترة التحفظ ويبقى العقد تشريعه تحكم العلاقة بين الطرفين فإذا كان الطاعنون (البائعون) قد أقاموا دعواهم بعد رفع التحفظ وبعد ان استقرت العلاقة بين الطرفين بإبرام العقد النهائي مطالبين المشترى بثمار المبيع على أنها من حقهم فإن استنادهم فى الدعوى الى قاعدة الإثراء بلا سبب يكون غير صحيح فى القانون ذلك ان الحق فى هذه الثمار أثر من** آثار عقد البيع وهى للمشترى من وقت قيام البيع ومن ثم فلا يعد حصوله عليها إثراء بلا سبب" **(١٩٦٢/٢/٢٠ طعن ٢٠١ لسنه ٢٧ ق. سنة ١٩٤٦ الصادر استناد الى القانون رقم ٣٦ سنه ١٩٤٦ بشأن لائحة إجراءات وزارة الأوقاف والذي ناط بالهيئة القضائية بالوزارة القيام بجميع الإجراءات القانونية فى القضايا التى ترفع منها أو عليها من أن تعهد تلك الوزاري الى غير هيئتها القضائية بالقيام بمثل هذه الأعمال ومن ثم فليس فى أيلولة النظر على الوقف الى وزارة الأوقاف بموجب القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ وما يتبع ذلك من اختصاص الهيئة القضائية للوزارة بالقيام بالأعمال القضائية ما يعتبر فى حكم**

المادة ٣٧٣ من القانون المدنى قوة قاهرة يستحيل معها على المحامى المتعاقد مع الوقف من قبل القيام بالتزامات حتى يمكن القول تبعا لذلك بانقضاء التزام الوزارة بالوفاء بالأجر إعمالا لنص المادة ١٥٩ من القانون المدنى " (١٩٦٢/١١/١ طعن ٣٧ لسنة ٢٧ ق . م نقض م . ١٣ . ٩٤٨)

- ويجوز لإحدى طرف العقد المطالبة بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصير في حاله انفساخ العقد بقوة القانون فقد قضت محكمة النقض بأن : ينفسخ حتما عقد البيع باستحالة تنفيذه يستوي فى ذلك أن تكون الاستحالة بتقصير المشترى أو بتقصير البائع ولا يبقى بعد ألا الرجوع بالتضمينات من أحد العاقدين على الآخر فإذا كان المشترى قد إنذار البائع له وكلفه الحضور أمام الموثق للتوقيع على عقد البيع فلم يحضر ثم رفع عليه دعوى لإثبات التعاقد بينهما ليقوم الحكم فيها مقام عقد رسمي قابل للتسجيل ولسبب مطل المدعى علية وتسويفه لم يحكم نهائيا للمدعى إلا بعد نزع ملكية المبيع جبرا ورسو مزاده بالفعل على الدائن المرتهن فإن هذا يكفى لإثبات أن استحالة تنفيذ عقد البيع وعدم إمكان الوفاء جاءا بعد تكليف المشترى للبائع رسميا بالوفاء بالتزامه مما ترتبت على هذا الفسخ من رد الثمن مع الضمينات فإذا حكمت المحكمة فى هذه الحالة برفض طلب المدعى التضمينات واسترداد ثمن المبيع استناد الى قيام الحكم الصادر بصحة التعاقد مع سقوط هذا الحكم لخروج المبيع جبرا من ملك البائع كان حكمها خاطئا متعينا نقضه " (١٩٣٨/١٢/١٥ . م ق م . ٢٢٥ . ٣٨٣)وبأنه " الفسخ يعتبر واقعا فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ويكون التنفيذ مستحيلا على البائع بخروج المبيع من ملكه كما يعتبر الفسخ مطلوبا ضمنيا فى حالة طلب المشترى رد الثمن تأسيسا على إخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع إليه وذلك للتلازم بين طلب رد والفسخ " (١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ١٠٠٥ سنه ٤٦ ق . ٣٠ . ٢٢٤) .
- ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعه الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين " (١٩٧٧/١/١١ طعن ٢٥٦ لسنه ٤٣ ق . م نقض م . ٢٨ . ٢١١)
- مدى سلطة محكمة الموضوع فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم بعد أن استظهر الشروط الواجب توافرها لاعتبار الحادث قوة قاهرة قرر أن صدور الأمر الإداري الواجب التنفيذ وهو القرار الوزاري رقم ١٠ الصادر فى ١٩٤١/١/١٨ بالاستيلاء على الشركة المطعون عليها وجميع مجوداتها وأموالها هو الذى حال دون وفائها بالأجرة المستحقة عليها واعتبر هذا الحادث عملا من

أعمال السلطات التى لها حكم القوة القاهرة وانه كان شان هذا الأمر جعل وفاء الشركة بالتزاماتها مستحيلا وليس مرهقا أو عسيرا فحسب الاعتبارات المسوغة التى ساقها فانه لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور " (١٩٥٣/٣/٢٦ . م ق م . ١٥٢ . ٢٨٣) وبأنه " متى كانت استحالة تنفيذ الالتزام تقوم على أسباب قانونية فان البحث فى توافرها يعد من مسائلة القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض "(١٩٦٢/١١/١ طعن ٣٧ لسنة ٢٧ ق . م . م نقض م . ١٣ . ٩٤٨ وبأنه " إذا كان الحكم قد استخلص عدم استحالة التنفيذ من أن التعاقد إبرام بعد صدور قانون تقسيم الأراضي رقم ٥٢ سنه ١٩٤٠ وأن امتناع المساحة تسجيل العقد كان متوقعا كأثر من آثار هذا القانون فلا يمكن للبائع أن يستفيد من رفض التسجيل للتذرع بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ فإن ذلك يكون استخلاصا موضوعيا سائغا لا رقابة المحكمة النقض عليه " (١٩٥٦/٦/٢٨ طعن ٤٤٦ لسنة ٢٢ ق . م نقض م . ٧ . ٧٨٩)

- اثر الفسخ : تنص المادة ١٦٠ مدنى على انه : إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض ويترتب على الفسخ قضائيا كان أو اتفاقيا أو قانونيا انعدام يستند آثره فيعتبر كأن لم يكن وبهذا يعود المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد بعد أن تم فسخه وإذا اصبح الرد مستحيلا وجب التعويض على الملتزم وفقا الأحكام الخاصة بدفع غير المستحق .

الفسخ فيما بين المتعاقد يسرى بأثر رجعى ولا صعوبة فى أعمال هذا الأثر مادام تنفيذ الالتزامات لم يتم أو كانت هذه الالتزامات قد تم تنفيذ الالتزامات لم يتم أو كانت هذه الالتزامات قد تم تنفيذها ألا أن رد كل متعاقد لما حصل عليه من أداء بمقتضى العقد كان يسيرا لا يعترضه عائق فالقاعدة انه إذا كانت بعض الالتزامات قد تم تنفيذها فعلا فيجب على كل طرف رد ما حصل عليه وذلك أعمالا لقواعد الإثراء بلا سبب (حسام الاهوانى) ويكون لكل من الطرفين حبس التزامه بالرد الى أن يستوفى التزام الطرف الآخر بالرد ويترتب على فسخ العقد زوال كافه الحقوق والتى يكون صاحب الشان قد رتبها للغير على الشي محل العقد سواء كانت حقوقا عينية أصلية أو تبعية أو كانت حقوقا شخصية ويستثنى من ذلك الأحوال التى يرد فيها نص خاص كالشأن فى الحقوق العينية التى تم شهرها قبل شهر صحيفة دعوى الفسخ عملا بالمادتين ١٦ ١٧ من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، أو الحقوق الشخصية التى تقررت الغير بموجب عقد من عقود الإدارة عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ السنهورى . جمال زكى بندى . حجازى . مصطفى الجارحى . مرقص الصدة . الشرقاوى . حمدي عبد الرحمن . البداورى حسام الأهوانى . شرف الدين)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ . بفرض رسم أيلول على التركات . تقضى بأن يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والالتزامات إذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلا على المتوفى إمام القضاء وكان مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى أن الفسخ

يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شئ الى ما كان عليه من قبل وبالتالي فانه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع العين المبيعة الى البائع وان يرد الأخير ما قبضه من الثمن وإذا كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ومن الصور الرسمية الأحكام النهائية الصادرة من محكمة طنطا الابتدائية بتاريخ فى الدعاوى مدنى كلى طنطا المرفقة بملف الطعن . أن المحكمة قضت فيها بفسخ عقود البيع الصادر من مورث الطاعنين وبإلزام هؤلاء بأن يدفعوا من تركه مورثهم قيمه ما دفعه كل مشتر من ثمن وجمله ذلك مبلغ ٥٠٨٥.٠٦٠ . فإنه يكون من حق الطاعنين طلب استبعاد المبلغ المشار إليه من أصول التركة باعتباره دينا على المتوفى ثابت بأحكام قضائية نهائية ولا يغير من ذلك أن أمر هذا الدين لم يعرض على لجنه الطعن لان الأمر يتعلق بمسالة قانونية لا يجوز الاتفاق على خلاف ما يقضى به القانون فى شأنها " (١٩٨٦/١١/٣ طعن ١٤٨٨ سنه ٥٠ ق . م نقض / . ٣٧ . ٨٢٢) وبأنه " يترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد المشترى المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائد وإذا كان الثابت أن المطعون عليهما قد أقاما دعواهما طالبين الحكم بفسخ عقد البيع الصادر لهما من المرحوم الذى يمثله الطاعن لاستيلاء الإصلاح الزراعي على الأطيان موضوع العقد فى يونيه سنه ١٩٥٨ اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٥٥ حتى سنه ١٩٥٨ وكان يترتب على هذا الاستيلاء انفساخ العقد حتما ومن تلقاء طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة نقل الملكية إليهما فإنه يكون عليهما وقد انفسخ العقد أن يرادا الثمار الى البائع عن المدة السابقة على استيلاء الإصلاح الزراعي على الأرض مقابل رد البائع ما عجل من الثمن وفوائده حتى تاريخ الاستيلاء أما بعد هذا الاستيلاء فإن وضع يد المطعون عليهما على الأطيان لا يكون مستندا الى أية رابطة تربطهما بالطاعن بعد ان انفسخ عقده والت الملكية الإصلاح الزراعي بحكم القانون الأمر الذى يترتب عليه قيام علاقة جديدة بين المطعون عليهما والإصلاح الزراعي من تاريخ الاستيلاء ولا شان للطاعن اليد عليها فى المدة من أول نوفمبر سنه ١٩٥٥ حتى أخر أكتوبر سنه ١٩٥٨ ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذا قضى للمطعون عليهما ضد الطاعن بمبلغ تعويضا عن أجرة الأطيان المستحقة الإصلاح الزراعي فى المدة المذكورة التأليه الانفساخ العقد قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (١٩٧٤/١١/٢١ طعن ٥٦٨ لسنه ٣٩ ق . م نقض م . ٢٥ . ١٢٦٦) وبأنه " المشرع وان كان قد أجاز للمشترى . طبقا للمادة ٤٤٣ من القانون المدنى . الرجوع على البائع له فى حاله استحقاق المبيع . بضمان الاستحقاق إلا أنه يمنعه من المطالبة لفسخ عقد البيع على أساس أن البائع قد أخل بالتزامه وهو ما أشارت إليه المادة السابقة ذكرها بقولها كل هذا لم يكون رجوع المشترى مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو أبطاله ومن مقتضى ذلك أنه فى حالة القضاء بالفسخ تترتب الآثار التى نصت عليها قبل التعاقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه " (١٩٦٧/٨/١٥ طعن ١٩٣ لسنه ٣٤ ق . م نقض م . ١٨ . ١٥٠٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شئ الى ما كان عليه من قبل وبالتالي فانه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة الى المطعون عليه . البائع . وأن يرد الأخير ما قبضه من الثمن (١٩٧٦/١٠/١٩ طعن ٤٥٨ لسنه ٤٠ ق ، م نقض م . ٢٧ . ١٤٦٧) وبأنه " متى كان الطاعن . البائع . قد أخل بالتزامه بتسليم البضاعة فيما عدا خمسين طنا وقضى تبعا بفسخ العقد فلا محل لان يطالب الطاعن بالإبقاء على مقدم الثمن الذى استلمه بل يتعين عليه رده عملا بما تقضى به المادة ١٦٠ من القانون المدنى من أن الفسخ يعيد المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه ولا يجوز الطاعن بالتالي أن يطالب بتكاليف إعداد البضاعة للتصدير وهو لم يقم بتسليمها " (١٩٧٤/١٢/٣ طعن ٢٠٥ لسنه ٣٤ ق . م نقض م . ٢٥ . ١٣١٥) وبأنه " مؤدى نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى انه إذا فسخ المدنى العقد سقط أثره بين المتعاقدين واعتبر كأن لم يكن وأعيد المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل إبرامه " (١٩٦٨/٢/٢٧ طعن ١٣١ لسنه ٣٤ ق . م نقض م . ١٩ . ٣٨١) وبأنه " مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كان لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدم الأخر ويقوم استرداد ما دفع بغير المستحق إذا كان الوفاء قد تنفيذا الالتزام زال سببه بعد أن تحقق لما ذلك وكانت المادة ١٨٥ /٣ من القانون المدنى تلزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد من يوم رفع الدعوى فان الدعوى فان الحكم المطعون فيه إذا الزم الطاعن بالفوائد اعتبار من تاريخ قيد صحفية الدعوى موضوع الطعن بقلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون "(١٩٨/٣/٦ طعن ٢٠٩٢ سنه ٥٧ ق . م نقض م . ٤٠ . ٧٣٥) وبأنه " المقرر أن يلزم كل طرف من أطراف العقد المفسوخ برده الى الآخر فى هذه الحالة إنما هو عين ما أعطى لا ما يقابل مادام غير مستحيل " (١٩٩٢/٧/١٩ طعن ٤٤٥٦ لسنه ٦١ ق . م نقض م . ٤٣ . ٩٨٢) وبأنه " نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . على انه يترتب على فسخ عقد البيع انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعة الى البائع وان يرد الى المشترى ما دفعه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على انه يترتب على فسخ عقد البيع انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعة الى البائع . بالحالة التى كانت عليها وقت التعاقد . وأن يرد الى المشترى ما دفعه من الثمن " (١٩٩٣/٣/٨ طعن ١٤٥٨ سنه ٤٩ ق . م نقض م . ٣٤ . ٦٥٢) وبأنه " مقتضى انحلال العقد بأثر رجعى منتجة للفسخ هو . وعلى ما سلف القول . أن يسترد كل متعاقد عين ما قدمه لا ما يقابله ولا زم ذلك انه وقد فسخ العقد محل النزاع وملحقه إخلال الطاعن بالتزاماته الناشئة عنهما فإنه يحق للمطعون ضدها استرداد ما دفعته إليه من مبالغ وبذات العملة المسددة بها أي بالدولارات الأمريكية وليس بما يعادلها من العملة المحلية وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعن بان يؤدى للمطعون ضدها مبلغ ٩١٠٢٣٠

دولارا أمريكا فلا نكون به حاجه الى بيان سعر الطرف الذى يتم على أساه تحويل المبلغ المقضي به الى العملة المحلية لان محل الإلزام هو ذات العملة الأجنبية وليس ما يقابلها وفى ذلك ما يكفى للتعريف بقضاء الحكم وينأى به عن التجهيل " (١٩٨٩/٣/٦ طعن سنه ٥٧ ق . م نقض م . ٤٠. ٧٣٥)

- ولا تسقط دعوى الرد ـ رغم تأسيسها على استرداد ما دفع بغير حق ـ إلا بمضى خمسه عشر عاما من تاريخ تقرير الفسخ فقد قضت محكمة النقض بأن : حق الواهب من استرداد المال الموهوب فى حاله الشرط الفاسخ للهبه يقوم على أساس استرداد ما دفع وجه حق وقد أكدت المادة ١٨٢ من القانون المدنى هذا المعنى بنصها على انه يصح استرداد غير وجه حق وقد أكدت المادة ١٨٢ من القانون المدنى هذا المعنى بنصها على انه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد أن تحقق ألا انه لما كان الثابت أن المطعون عليه رفع دعواه بطلب رد المبلغ الموهوب وكان الطاعن قد نازعه فى ذلك وكان رد المبلغ لا يقتضي به فى هذه الحالة إلا كأثر من الآثار المترتبة على انفساخ العقد طبقا للمادة ١٦٠ من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة كانا عليها قبل العقد وكانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص وعليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ولا تتقادم إلا بمضى خمس عشر سنه فإنه طالما يكون للواهب أن يرفع هذه الدعوى فانه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة عليها ومنها رد المال الموهوب إذا لا يكون هذا المال مستحق الأداء ممكنا المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ إذا كان ذلك فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس " (١٩٧٨/٣/١٦ طعن ٣٥١ سنه ٤٤ ق . م نقض . ٢٩ . ٧٧٣)

وبالنسبة لعقود المدة أو العقود الزمنية كالإيجار فليس لفسخها أثر رجعى بحيث لا يترتب على الفسخ سوى إنهاء العلاقات الناشئة على العقد منذ وقوع الفسخ إذا أن طبيعة هذه العقود تستعصي على الأثر الرجعى لأن الزمن فيها مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفد منه فإذا فسخ عقد الإيجار مثلا بعد البدء فى تنفيذ فإن آثار العقد التى أنتجها قبل الفسخ تظل قائمه ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفه الأجرة لا التعويض فيبقى له امتياز المؤجر وفسخ عقود المدة أو العقود الزمنية المستمرة أو الدورية التنفيذ لا يقع إلا بصدور الحكم النهائي به لا قبله وبالتالي لا يترتب عليه سوى إنهاء أي آثار ناشئة عن العقد منذ هذا الوقت أما ما رتبه العقد من آثار قبل الحكم النهائي بالفسخ فهي قائمة والوقائع أن الفسخ فى هذه العقود هو من قبيل إلغاء العقد وعدم أعمال الأثر الرجعى للفسخ فى عقود المدة أو العقود الزمنية يسرى على جميع أنواع هذه العقود أي يسرى على هذه العقود سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة أو العقود الدورية التنفيذ كعقود توريد الغاز والكهرباء والمياه . (راجع السنهورى . شرف الدين وانظر غانم)

وقد قضت محكمة النقض بأن : يرد على كافه العقود الملزمة للجانبين سواء أكانت من العقود الفورية أم كانت من العقود الزمنية غير محددة المدة ويترتب على الحكم به انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن غير أن الأثر الرجعى للفسخ لا ينسحب على الماضي ألا فى العقود الفورية أما فى غيرها فلا يمكن إعادة ما نفذ منها "(١٩٨٩/٣/٦ طعن ٢٠٩٢ سنه ٥٧ ق . م نقض م . ٤٠ . ٧٣٥) وبأنه " من المقرر ان الفسخ عقد الإيجار اتفاقا أو قضاء . بعد البدء فى تنفيذ . وخلافا للقواعد العامه لا يكون له أثر رجعى إذا يعتبر العقد مفسوخا من وقت الاتفاق عليه أو الحكم النهائي بفسخه لأن طبيعة العقود الزمنية ومنها عقد الإيجار تستعصي على الأثر ويبقى عقد الإيجار بالنسبة للمدة التى انقضت من قبل قائما بحكم العلاقة بين الطرفين فى شان ادعاء أي منها قبل الآخر بعدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد خلال تلك المدة باعتبار أن أحكام العقد وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . هى وحدها التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذ فلا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية لأن فى ذلك إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عن عدم مما يخل بالقوة الملزمة له لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على ان تعديل طلبات المطعون عليه يعتبر منه تسليما بفسخ عقد الإيجار موضوع الدعوى ورتب على ذلك أعماله قواعد المسئولية التقصيرية بدلا من قواعد المسئولية العقدية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٨١/٢/١٠ طعن ٤٧٢ سنه ق . م نقض م . ٣٢ . ٤٦٨) وبأنه مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى توافر الأثر الرجعى للفسخ ألا ان المقرر بالنسبة لعقد الإيجار وهو من عقود المدة فإنه يستعصي بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى لأن الأمر فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه والتقايل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء فى تنفيذه فإن آثار العقد التى أنتجها قبل الفسخ تظل قائما علميا ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض ولا يعد العقد مفسوخا إلا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قبله إلا أن يختلف إذا كان عقد الإيجار لم يتم العين المؤجرة يوجب فسخ العقد متى طلب المستأجر ذلك ويرد الطرفان الى الحالة التى كانا عليها عند التعاقد وللمستأجر ان يسترد ما دفعه لحساب الأجرة التى سوف تستحق عليه عند تنفيذ العقد " (١٩٩١/٤/١١ طعن ١٩٢٩ سنه ٥٢ ق . م نقض م . ٤٢ . ٨٨٦) النص فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى على انه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة كانا عليها قبل العقد قطعي الدلالة على أثر الرجعى للفسخ وعلى شموله العقود كافة ألا انه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو للعقد المستمر والدوري التنفيذ .كالإيجار . انه يستعصي بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتبار أحد عناصر المحل ينعقد عليه والتقايل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء فى تنفيذه فإن آثار العقد التى أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عمليا ويكون المقابل المستحق عن هذه

المدة له صفة الأجرة لا التعويض ولا يعد العقد مفسوخا ألا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قبله ويعتبر الفسخ هنا بمثابة إلغاء للعقد فى حقيقة الواقع . (١٩٧٩/٢/٧ طعن ٥٠٩ سنه ٤٦ ق . م نقض م . ٣٠ العدد الأول . ٤٩١) وبأنه " إذا حكم القاضى بفسخ عقد الشركه فإن هذا الفسخ خلافا للقواعد العامة فى الفسخ لا يكون له أثر رجعى إنما تحل الشركة بالنسبة للمستقبل أما قيامها و إعمالها فى الماضي فأنها لا تتأثر بالحل وبالتالي فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى والتى توجب إعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فى حاله فسخه مما يقتضي ان يرد كل منهما ما تسلمه من الآخر تنفيذا للعقد وإنما يستتبع فسخ عقد الشركة حلها وتصفية أموالها وقسمتها بالطريقة المبينة فى العقد وعند خلوه من حكم خاص تتبع فى ذلك الأحكام الواردة فى المادة ٥٣٢ من القانون المدنى وما بعدها قبل إجراء تصفية الشركة لا يجوز للشريك ان يسترد حصته فى رأس المال لأن هذه التصفية هى التى تحدد صافى مال الشركه الذى يجوز قسمته بين الشركاء وتكون من دعوى المطعون ضده فى خصوص استرداد حصته فى رأس مال الشركة قبل حصول التصفية غير مقبولة لرفعها قبل الأوان " (١٩٦٩/٦/١٢ طعن ٢٨٧ لسنه ٣٥ ق . م نقض م . ٢٠ . ٩٢٩) .وبأنه " الحكم بفسخ عقد الشركة خلافا للقواعد العامة فى الفسخ ليس له أثر رجعى وإنما تتحل الشركة بالنسبة للمستقبل أما قيامها و أعمالها فى الماضي فإنها لا تتأثر به ، ومن ثم فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى التي توجب إعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد " (١٩٨٨/٦/٢٠ طعن سنه ٥٢ ق . م نقض م . ٣٩ . ١٠٥٩)

- وينفسخ عقد البيع ومن تلقاء نفسه بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين لسبب أجذبي ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقد الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين وقد قضت محكمة النقض بأن : فإذا اثبت الحكم المطعون فيه أن التزام الطاعن بنقل ملكيه العين قد صار مستحيلا بسبب الاستيلاء عليها لديه تنفيذا للقانون رقم ١٢٧ سنة ١٩٦١ بتعديل قانون الإصلاح الزراعي فانه يكون بذلك قد اثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع الى سبب أجنبي وإذا كان وقوع الاستحالة لهذا السبب الأجنبي لا يعفى الطاعن من رد الثمن الذي قبضه بل أن هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون بحكم القانون وذلك بالتطبيق لحكم المادة ١٦٠ من القانون المدنى ويقع الغرم على الطاعن نتيجة تحمله التبعة فى انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه وكان لا ينفى هذه الاستحالة ان المطعون عليه استمر يضع اليد على القدر المبيع ذلك أن واضع اليد على الأرض المستولى عليها يستمر . بحكم القانون . وضع يده عليها ويعتبر مكلفا بزراعتها مقابل دفعه سبعه أمثال الضريبة سنويا الى الهيئة العامة الإصلاح الزراعي حتى تقوم هذه الهيئة باستلامها فعلا فان الحكم المطعون فيه إذا قضى بإلزام الطاعن برد الثمن تأسيسا على انفساخ

العقد لاستحالة تنفيذ الطاعن التزامه بنقل الملكية يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون غير منتج دفاع الطاعن بأن المطعون عليه هو الذي أهمل فى تسجيل عقده أو فى التقدم الى اللجنة القضائية الإصلاح الزراعي لاعتداد بهذا العقد (١٩٧١/٣/٢ طعن ٣٠٣ لسنه ٣٦ ق . م نقض م. ٢٢ . ٢٤٤) وبأنه " مفاد نص المادة ١٥٩ من القانون المدنى أن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه بحكم القانون إذا انقضى الالتزام باستحالة تنفيذه وكانت هذه الاستحالة ترجع الى سبب أجنبي والمقرر أن انفساخ العقد بحكم القانون يترتب عليه من الأثر ما يترتب على فسخه بحكم القاضى أو بحكم الاتفاق فيعاد المتعاقدان الى حالة التى كانا عليها قبل العقد طبقا لما تقضى به المادة ١٦٠ من القانون المدنى " (١٩٧٧/١٢/٢٨ طعن ١٨٨ سنه ٤٤ ق)

- أثر الفسخ بالنسبة الى الغير : القاعدة أنه يحتج بالأثر الرجعى للفسخ على غير ممن تربطه علاقة بأحد العاقدين ويترتب على ذلك ان يتأثر الغير بهذا الفسخ إذا كان قد تلقى حقا من أحد المتعاقدين على إلى موضوع العقد قبل فسخه إذا يزول هذا الحق تبعا للفسخ فإذا كان العقد بيعا وباع المشترى العين إلى آخر أو رتب عليها حقا عينيا كرهن أو ارتفاع ثم فسخ العقد الاصلى استرد البائع العين خالية من أى حق عليها للغير يخفى ان أعمال الأثر الرجعى للفسخ فى مواجهه الغير يمثل خطرا كبير على هذا الغير الذى تلقى حقا من أحد أطراف العقد الذي فسخ ولمواجهة هذا الخطر فقد وضع المشرع عدة أحكام لتوفير الحماية للغير فمن حقه إذا كان الشئ محل التعاقد عقارا فإنه يجب تسجيل دعوى الفسخ أو التأشير بها على هامش تسجيل العقد المطلوب فسخه حتى يكون الحكم بالفسخ حجة على من يكتسب حقا عينيا بحسن نية بعد رفع دعوى الفسخ أما إذا كسب الغير حقا عينيا على العقار قبل تسجيل دعوى الفسخ فإن حق هذا الغير يسرى فى حق البائع إذا كان هذا الغير حسن النية أي لا يعلم وقت ان كسب حقه بوجود سبب للفسخ ويلاحظ ان المشرع قد نظم شهر صحيفة دعوى الفسخ فى مجال الملكية العقارية الأمر الذى يترتب عليه علم المشترى بكافه الدعاوى التى تهدد ملكية المتصرف ومن جهة ثانية إذا كان الشئ محل التعاقد منقولا وتسلمه الغير حسن النية كان له أن يتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز فهذه القاعدة وهى سند الملكية توفر الحماية للغير فالمشترى الحائر يستطيع التمسك بهذه القاعدة فى مواجهة البائع وتكون الحيازة سبب ملكيته ومن جهة ثالثة إذا كسب الغير حقا بمقتضى عقد من عقود الإدارة كالإيجار بقى هذا الحق قائما رغم فسخ العقد سند الصادر فى القيام بأعمال الإدارة حيث تنفيذ فى مواجهه المتعاقدين أعمال الإدارة التى يجربها أحدهما قبل وقوع الفسخ فالإيجار الذى يبرمه المشترى يظل قائما ونافذا أي أن حق المستأجر يظل قائما ونافذا رغم فسخ عقد البيع فأعمال الإدارة لا تهدد رأس المال ولا يوثر فى حقوق و المتعاقد الذى يسترد المال أو الشئ موضوع العقد الذى فسخ لكن يشترط

فى الغير ان يكون حسن النية أي لا يعلم وقت أن كسب حقه بما يهدد سند المتعاقد معه من أسباب الفسخ . (الصدة . حسام الاهوانى . السنهورى . شرف الدين)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت المادة ١٦٠ من القانون المدنى تنص على انه فسخ العقد أعيد المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد وكان يترتب على الفسخ انحلال العقد بالنسبة الى الغير بأثر رجعى فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود المبيعة الى البائع ولا تنفذ فى حقه التصرفات التى ترتبت عليها كما يكون للمشترى أن يرجع على بائعه بالثمن بدعوى مستقلة إذا امتنع هذا البائع عن رده إليه وذلك كأثر من أثار فسخ العقد " (١٩٦٦/٣/٢٤ طعن ١٨٨ لسنه ٣٢ ق . م نقض م . ١٧ . ٧٠٨)

- ويجوز الحكم مع الرد بالتعويض فقد قضت محكمة النقض بأن : للدائن الذى أجيب الى فسخ عقده أن يرجع بالتعويض على المدين إذا على أساس المسئولية التقصيرية وليس على أحكام المسئولية العقدية ذلك أن العقد بعد أن يفسخ لا يصلح أساسا لطلب التعويض وإنما يكون أساه هو خطا المدين وتخضع دعوى التعويض الناشئة عنه لقواعد المسئولية التقصيرية وللتقادم المسقط المنصوص وعليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه (١٩٩٠/١٢/٥ طعن ٦٤٣ سنه ٥٥ ق . م نقض م . ٤١ . ٨٤٩) وبأن التسليم هو واقعة مادية يجوز إثباتها بكافه طرق الإثبات إذا العبرة بحقيقة الواقع وأن خالف الثابت بالأوراق ومؤدى نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى أنه إذا فسخ العقد سقط أثره بين المتعاقدين واعتبر كأن لم يكن وأعيد المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد وأن الريع يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار ويلزم به من ارتكب العمل غير المشروع وهو الغضب وان لمحكمه الموضوع سلطة تقدير عمل الخبير ولها أن تأخذ بالتقرير كله أو أن تأخذ ببعض ما جاء به و بإطراح البعض الأخر "(١٩٩١/٥/١٥ طعن ٢٥٥١ سنة ٥٥ ق . م نقض . ٤٢ . ١١١٩) وبأنه " لقاضى الموضوع متى انفسخ البيع استحقاق المبيع ووجب على البائع رد الثمن مع التضمينات أن يقدر هذه الضمينات بمبلغ معين يلزم به البائع علاوة على الثمن أو أن يحسب عليه الثمن بالفوائد التى يعوض بها على المشترى ما خسره وما حرم منه من الأرباح المقبولة قانونيا بسبب نزع الملكية والاستحقاق وليس على القاضى إذا جرى الفوائد التعويضية على البائع أن يتبع أحكام فوائد التأخير المشار إليها فى المادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة النزاع " (١٩٧٢/٢/٢٩ طعن ٢٠٠ لسنه ٣٧ ق . م نقض م . ٢٣ . ٢٦١)

- وإذا كان المشترى قد أقام منشئات على العين المبيعة سرت أحكام الالتصاق وتتحدد على هذا الأساس حدود التزامات كل من الطرفين تبعا لحسن نية من أقام المنشئات أو سوء نيته فقد قضت محكمة النقض بأن: **نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى يدل على ان فسخ العقد اتفاقا أو قضاء يترتب عليه انحلال العقد واعتباره كان لم يكن وتعود الحال الى ما كانت عليه قبل العقد فإذا كان العقد بيعا وفسخ رد المشترى المبيع الى البائع الثمن الى المشترى فإذا كان المشترى قد أقم بناء على العين المبيعة اعتبر بانيا بسوء نية مادام الفسخ قد ترتب بسبب أن من جهته وفى هذه الحالة تطبق القاعدة المقررة فى المادة ٩٢٤ من القانون المدنى التى تنص على انه إذا قام شخص بمواد من عنده منشئات على ارض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض كان لهذا أن يطلب أزاله المنشئات على نفقه من أقامها مع التعويض أن كان له وجه وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشئات أو أن يطلب استبقاء المنشئات مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشئات ويجوز لمن أقام المنشئات أن يطلب نزعها أن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا ألا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشئات طبقا لأحكام الفقرة السابقة وذلك بالنسبة لحق البائع فى طلب إزالة ما يكون المشترى قد أقامه من بما على الأرض المبيعة أو استبقاؤه مع دفع المقابل وكذلك حق المشترى الذى أقام البناء على الأرض التى عادت ملكيتها الى البائع بفسخ العقد وبيان قدر المقابل الذى يستحقه عند إزالته البناء ولا يتصور فى هذه الحالة أعمال القاعدة الواردة فى تلك المادة والتى تقيد حق صاحب الأرض فى طلب أزاله البناء بأن يكون طلبه خلال سنة من يوم علمه بإقامة البناء ذلك أنه طالما أن العقد مازال قائما لم يفسخ فلا يتصور إلزام البائع بذلك القيد عند طلبه الإزالة لأن ذلك الطلب لن يكون ألا بعد إحلال العقدة ، ومن ثم فإن ذلك القيد الزمني فى طلب الإزالة لا يسرى فى حق البائع ألا من تاريخ النهائي بفسخ العقد إذا كان عالما بإقامة المنشات قبل ذلك أو تاريخ علمه بأقلمتها إذا كان العلم بعد الفسخ وفى جميع الأحوال فان الحق البائع فى طلب الإزالة يسقط بمضى خمسة عشر عاما من تاريخ الحكم إذا كان ذلك فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذا احتسب مدة السنة من تاريخ علم المطعون عليهما بإقامة المنشات قبل فسخ العقد طالما انه انتهى صحيحا الى رفض الدفع بسقوط حقها فى طلب الإزالة "**
(١٩٧٧/١٢/١٥ فى الطعن رقم ٤٧٢ سنه ٤٤ق . م نقض م . ٢٨ . ١٨٢١)
- ويكون لكل من العاقدين بعد الفسخ حبس ما استوفاه حتى يسترد ما له فى ذمة الطرف الآخر ، كما يمكن إجراء المقاصة ، فقد قضت محكمه النقض بأن : **ثبوت حق المشترى فى حبس قيمه الثمار الى يستوفى من البائع . بعد فسخ عقد البيع . ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد ما دفعه من الثمن لا يمنع من الحكم بقيمة الثمار المستحقة للبائع ان يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطا بإبداء البائع للمشترى ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ الوفاء "**

(١٩٦٨/٦/٢٧ طعن ٤٩٢ لسنه ٣٤ . م نقض م . ١٩ . ١٢٣٤) وبأنه "وان كان يترتب على انفساخ عقد البيع أن يعاد العاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد المشترى المبيع وثمار إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائده ألا ان استحقاق البائع لثمار المبيع يقابل استحقاق المشترى لفوائد الثمن وتحصل المقاصة بينهما بقدر الأقل منهما " (١٩٦٨/٢/٢٢ طعن ٢١٧ لسنه ٣٤ ق . م نقض . ١٩- ٣٤٥)

الفهـــرس

الموضــــــوع

الموضـــــــوع

الموضـــــوع

التعويض الناشئ عن الاعتداء غير المشروع فى حق من الحقوق الملازمة للشخصية

الحقوق المتصلة بكيان الإنسان باعتباره كائنا فرديا نوعان :

التعويض الناشئ عن منازعة الغير فى استعمال

أو انتحال الاسم بدون وجه حق

يحق للمحكمة أن تضع قيودا فى شأن استعمال اللقب ولا يعد هذا تناقضا لرفضها طلب التعويض

التعويض عن حوادث الكهرباء

الخصوم فى دعوى التعويض :

أولا : المدعى :

ثانيا : المدعى عليه :

مسئولية وحدات الحكم المحلى مسئولية مفترضة :

نفى المسئولية من جانب المدعى عليه :

يجب على المدعى اللجوء ابتداء الى لجان توفيق الأوضاع :

التعويض عن الإخلال بالعقد

تعريف عقد البيع

العقد ينعقد بتطابق الإيجاب مع قبول معتبرا قانونا إذا لم يقرر القانون أوضاعا معينة لانعقاده

شرط انعقاد العقد تلاقي إرادة طرفية علي إبرامه فإذا أتنفي هذا التلاقي فلا يعتبر التعاقد ملزما حتى ولو كان هناك توقيع

المفاوضات التى تسبق انعقاد العقد ليست إلا عملا ماديا لا يترتب عليها أي أثر قانونى وبالتالي لا يترتب العدول عنها أي مسئوليه علي من عدل ألا إذا اقترن خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية

مجرد تحرير مشروع العقد تمهيدا لإبرام العقد لا يكفى لانعقاد العقد

إسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف الي من يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة أخرى علي إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه :

لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول في محرر واحد وللمحكمة سلطة تقديرية في استخلاص تحققه من أي ورقة

يعد العقد عقدا إداريا إذا كانت الإدارة طرفا فيه :

العقود التى تبرمها الدولة لا تعتبر عقودا إدارية ألا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمية واستهدفت جهة الإدارة بها تحقيق نفع عام وليس مجرد غرض مالى .

لا يكفى لاعتبار العقد إداريا أن تكون الإدارة طرفا فيه وان يتصل بمرفق عام وإنما يتعين فوق ذلك أن تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام:

الموضـــــــوع

اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية :
يتميز العقد الإداري بأحكام خاصة بالالتزام المتولدة عنه سواء :
آثار العقد
آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام والخاص
قاعدة نسبية أثر العقد :
المقصود بالمتعاقد :
المقصود بالخلف العام :
ويسرى في حق الخلف العام ما يسري في حق السلف
الدائن العادي لا يعتبر خلفا عاما أو خاصا
من الحالات التي لا ينصرف فيها آثار العقد إلي الخلف العام :
الحالات التي يعتبر فيها الخلف العام من الغير :
شريطة محاجة الخلف بما يحاج به المورث أن يكون الحق الذي يدعيه الوارث قد تلقاه عن هذا المورث أي أنه إذا أستند الوارث إلي سبب آخر غير التلقي عن المورث فلا يحاج بما يحاج به هذه المورث
المقصود بالخلف الخاص :
التمييز بين انتقال الحق إلي الخلف وبين انصراف أثر العقد الذي يبرمه السلف إليه :
شروط انصراف أثر العقد إلي الخلف الخاص :
انصراف أثر العقد الى الخلف الخاص لا يصادف محلا إلا إذا كان عقد سلف سابقا على العقد
يعد الحق من مستلزمات الشئ ذا كان مكملا له
تعتبر الالتزامات من مستلزمات المال إذا كانت محددة له و هى تعتبر كذلك إذا كانت تفرد عليه قيودا أو تضيق من نطاقه ومن ثم ينتقل الى الخلف
يلزم علم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات السالفة عند انتقال المال إليه
يجب أن نلاحظ بأن تسجيل العقد يغنى فى تحقق أثره على الخلف الخاص عند العلم المشترط فى المادة ١٤٦ مدنى
القوة الملزمة للعقد
المقصود بالعقد شريعة المتعاقدين :
لا يجوز لأي من المتعاقدين الانفراد بتعديل العقد أو نقضه
إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه الناشئ عن العقد لا يجيز للطرف الأخر التحلل من التزامه طالما كان الاتفاق عليه جدياً
ليس في أحكام القانون المدنى ما يسوغ للقاضي إغفال تطبيق أحد نصوص العقد وإلا كان الحكم مخطئاً في تطبيق القانون
نظرية الظروف الطارئة
أساس هذه النظرية :

الموضـــــــوع

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

سلطة القاضى إذا توافرت شروط النظرية :

تعلق نظرية الظروف الطارئة بالنظام العام :

يجب اللجوء للقضاء لأعمال تطريه الظروف الطارئة إلا أنه لا يجب التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض

من شروط تنفيذ العقد

الفرق بين الحق المشروط والحق لاحتمالى :

تمييز الشرط عن الأجل

يجوز العدول الضمنى عن أثر الشرط كما يجوز بعد ذلك التمسك به

يلزم أيضاً أن يكون الشرط مشروعا :

يترتب على اعتبار الالتزام المعلق غير مؤكد الوجود :

الشرط الواقف والشرط الفاسخ :

أثر تحقق أو تخلف الشرط الواقف :

آثر الشرط الفاسخ فترة التعليق :

إذا كان هناك غش أو إهمال فلا تجرى آثار تحقق الشرط :

الأثر الرجعى للشرط :

المقصود بالأجل :

مصدر الاجل :

إذا كان الأجل الواقف متعلقا بإرادة المدين ، فانه يعتبر أجلا غير معين ويعينه القاضى

العقد بطريق الاذعان :

ولا يسرى نص المادة ١٤٩ مدنى إلا على العقود المدنية

الأمر تقديري بالنسبة للمحكمة فيما إذا كان الشرط تعسفيا أم لا :

السلع محل العقد تعد ضرورة متى كانت لا غنى للناس عنها ولا تستقيم مصالحهم بدونها

سلطة القاضى فى تكييف العقد وتفسيره

أعمال مضى المادتين ١٥٠ ، ١٥١ مدني على كافه العقود المدنية

يعمل بها ايضا فى تفسير التى يحنج بها الخصوم

الا انه لا يعمل بها ازاء القرارات الإدارية

سلطه القاضى فى تفسير العقد :

سلطة القاضي فى التفسير عند وضوح العبارة :

بالرغم من ما سبق فأن الأصل هو أن القاضي يلتزم بالمعنى الواضح للعبارة

المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ

إلا أن محكمة النقض ذهبت فى أحكام أخرى الى أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسي

الموضـــــوع

لا يجوز للقاضى تحت ستار التفسير الانحراف عن المعنى الواضح للعبارة الواردة بالعقد

إذا التزمت المحكمة بعبارة العقد ولم تخرج عن معناها الظاهر فلا حاجة هنا أن تبين فى حكمها بأسباب التفسير

إذا خرج القاضى عن عبارة العقد الى معنى آخر غير ظاهر فهو ملتزم هنا ببيان أسباب ذلك ويجب أن تكون هذه الأسباب مقبولة ويخضع هنا لرقابة محكمة النقض

الخروج يعني تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة

يجب على المحكمة عند غموض العبارة أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها باعتبارها وحدة متصلة

البحث عن النية المشتركة :

سلطة القاضي في تكييف العقد :

يلتزم القاضي بتكييف الدعوى تكييفا قانونيا صحيحا غير مقيد في ذلك بتكييف الخصوم لها

العبرة فى تكييف الطلبات فى الدعوى ليس بحرفية عباراتها وإنما بما عناه المدعى منها وفقا للثابت من الوقائع المعروضة فى حدود سبب الدعوى

لئن كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى مما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون ، إلا أنها مقيدة فى ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها ، فلا تملك التعبير فى مضمون هذه الطلبات

يلتزم القاضى عند تكييفه للعقود المطروحة عليه ببيان نوعه إذ يتوقف على هذا التحديد معرفة الأحكام القانونية التى تنطبق عليه

العبرة فى تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق طرفيه هو بما عناه العاقدان منه أى بحقيقة الواقع والنية المشتركة

تكييف العقود وإنزال حكم قانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض :

ما يعد خطئًا فى تكييف الدعوى

ما يعد صحيحاً فى تكييف الدعوى :

وسائل تفسير العقد :

يجب على المحكمة عند تفسيرها البنود العقد ألا تتقيد بعبارة معينة بل يجب أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها

لمحكمة الموضوع سلطة البحث فى حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضمنه عباراته على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات

يمكن الاستعانة بالعرف بشأن تحديد مضمون العقد لأنه يسهم فى تحديد هذا المضمون :

يمكن أيضا الاستعانة بمبادئ العدالة لتقرير الالتزامات اضافية على عاتق المتعاقدين

الموضـــــــوع

يجوز للمحكمة الاستعانة بالبينة

يجوز أيضا للمحكمة الاستهداء بالطريقة التى تم بها تنفيذ العقد منذ البداية

يمكن الاستعانة بالوسائل التى عرفها الفقه الاسلامى فى تفسير النصوص :

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى فهم الواقع فى الدعوى ، وفى تفسير العقود والإقرارات والمستندات وسائر المحررات واستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح فى الدعوى ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر أو تجاوز المعنى الواضح لها ، ومادام ما انتهت إليه سائغا بمقتضى الأسباب التى بنته عليها

استخلاص نية المتعاقدين فى العقد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع

الشك فى إرادة المتعاقدين :

من الحالات التى يجوز فيها للغير بالرجوع فيها على اطراف العقد

(إنصراف أثر العقد الى الغير)

الأثر الملزم للعقد بالنسبة للغير :

المادة ١/١٥٢ اشترطت عدم انصراف أثر العقد الى الغير فيما يتعلق بالالتزامات أما الفقرة الثانية فكان الاشتراط لمصلحة الغير الذى يعد استثناء من القاعدة المذكورة بالنسبة للحقوق

مبدأ نسبية العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع

يكتسب الغير أحد الحقوق الناشئة عن العقد باتفاق طرفى العقد أو بانتقال الحق إليه طبقا للقانون

انصراف أثر العقد الى الغير بنص القانون

ويحق للغير بالرجوع على الناقل بالتعويض فى أحوال الهلاك والتلف والتأخير

التعهد عن الغير :

المقصود بالمتعهد عن الغير :

آثار التعهد عن الغير :

شروط تحقق الاشتراط لمصلحة الغير :

المسئولية العقدية

نطاق المسئولية العقدية

المقصود بالخطأ العقدى :

نطاق المسئولية العقدية :

التمييز بين المسئولية العقدية والتقصيرية

المسئولية المدنية قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية :

أساس المسئولية المدنية ثبوت الخطأ :

نطاق كل من المسئولية العقدية والتقصيرية (الخيرة بينهما) :

لا يجوز الجمع بين دعوى المسئولية العقدية ودعوى المسئولية التقصيرية

الموضـــــــوع

للحصول على التعويض مرتين لأنه يمتنع تعويض الضرر أكثر من مرة

كما أنه لا يجوز الجمع فى دعوى واحدة بين قواعد كل من المسئوليتين

الأصل عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين :

يجوز للمتعاقد المضرور اللجوء للمسئولية القصيرية إذا كان سبب الإخلال يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما

هل يجوز للمضرور إذا فشل فى دعواه التى رفعها بالمطالبة بالتعويض علـى أسـاس المسـئولية العقديـة أن يعـود فيرفعهـا علـى أسـاس المسـئولية التقصيرية ؟

استقرت الدائرة المدنيـة لمحكمـة النقض علـى وحـدة سبب الدعوى فـى دعاوى المسئولية

الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى :

أركان المسئولية العقدية

الركن الأول الخطأ العقدى :

الالتزام بتحقيق غاية وكيفية إثبات الخطأ :

الالتزام ببذل عناية وكيفية إثبات الخطأ :

أنواع الخطأ :

(أ) الخطأ العمدى أو الغش :

(ب) الخطأ غير العمدى :

يعد قيام مشترى العقار بعقد غير مسجل بإقامة بناء فيه لا يعد خطأ

لا يجوز اعتبار العدول عن إتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره

يجوز لأحد طرفى العقد الرجوع على الطرف الآخر فى حالة خطأ هذا الطرف بإخلاله بالاتفاق وتعنته أو عدوله عن إبرام الصفقة

الخطأ العقدى فى المسئولية العقدية عن الغير :

الخطأ العقدى فى المسئولية العقدية عن الأشياء :

الخطـأ العقـدى فـى العقـود التـى تتضـمن التزامـا بالمحافظـة علـى الشـئ وتسليمه:

(١) عقد الإيجار :

(٢) العارية :

(٣) الوديعة :

الوديعة غير المأجورة :

الوديعة المأجورة :

(٤) البيع :

(٥) المقاولة :

(٦) الرهن الحيازى :

أحكام النقض

الموضـــــوع

لا أثر لدرجة الخطأ فى قيام المسئولية العقدية :
الركن الثانى الضرر :
الركن الثالث : علاقة السببية بين الخطأ والضرر :
إثبات رابطة السببية :
نفى رابطة السببية :
المقصود بالسبب الأجنبى :
يجب أن يكون السبب الأجنبى مستحيل التوقيع مستحيل الدفع
يجب أن يكون الأمر غير منسوب للمدين :
يجب أن تكون الاستحالة مطلقة :
المقصود بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائى :
ولا تعد دودة القطن قو ة قاهرة .
يعد خطأ الغير سببا لإعفاء المدين من المسئولية إذا توافرت فيه شروط السبب الأجنبى السابق ذكرها ويقصد بالغير الأجنبى عن العقد
إثبات علاقة السببية ورقابة محكمة النقض :
عند تعدد الأسباب يعتد بالسبب المنتج أو الفعال
إذا استغرق خطأ المضرور لخطأ المسئول ينفى حقه فى التعويض
مجرد الاشتراك فى الخطأ دون استغراق يجب مراعاته فى التعويض
يترتب على السبب الأجنبى الذى يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا نفى رابطة السببية بين عدم التنفيذ وفعل المدين
مسئولية المدين العقدية عمن يستخدمهم فى تنفيذ التزامه :
سلطة القاضى بالحكم بالتعويض أو إنقاصه أو عدم القضاء به :
المسئولية العقدية عن تعويض الضرر الذى تسبب عن خطأ المدين متى تحققت لا ترتفع عن هذا المدين بإقرار الغير يتحمل هذه المسئولية عنه مادام الدائن المضرور لم يقبل ذلك ولم يكن طرفا فى الورقة التى أقر فيها الغير بتحمل تلك المسئولية
المقصود بالغش والخطأ الجسيم الذى يبطل الاتفاق على إعفاء المدين من تبعتهما :
هل يجوز تخفيف مسئولية المدين ؟
يجوز الاتفاق على تشديد مسئولية الناقل عن الحد القانونى المنصوص عليه إلا أن الاتفاق على تخفيف مسئولية الناقل البحرى عن الحدود المسموح بها فى معاهدة سندات الشحن يكون باطل
يجوز إعفاء المدين من خطأ من يستخدمهم ولو كان جسيما
مجرد الاتفاق على الإعفاء من تبعة الفعل غير المشروع غير جائز ولكن يجوز بعد وقوعه الاتفاق فى شأن التعويض عن الضرر الناجم عنه

الموضـــــــوع

الإعذار كشرط لاستحقاق التعويض

يلزم الإعذار لاستحقاق التعويض

يجب الإعذار لتحديد وقت عجز المشترى عن الوفاء

لا يلزم الإعذار إذا كان الجزاء ليس له صفة التعويض

لا يلزم الإعذار فى شأن المبلغ الإضافى

لا يلزم أيضا الإعذار فى حالة المسئولية العقدية عند الإخلال بالتزام بالامتناع

يجوز أن يقوم إعلان صحيفة افتتاح الدعوى مقام الإعذار بشرط أن تتضمن تكليف المدين بالوفاء

الإعفاء الاتفاقى من الإعذار :

الحالات التى لا ضرورة لها للإعذار :

لا يجوز الإعفاء من الإعذار بغير اتفاق أو نص أو بغير الحالات التى حددتها المادة

التعويض عن الضرر المادى

التعويض المترتب على الضرر لا يتوافر إلا حيث يكون هناك إخلال بحق أو مصلحة مالية

التعويض فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم يقتصر على الضرر المتوقع :

إلزام المدين بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع عند الغش أو الخطأ الجسيم:

يجب أن يكون الضرر محققا ولو كان مستقبلا :

التعويض عن تفويت الفرصة :

يعتد بالتعويض بالظروف الملابسة كما يجب أن يكون التعويض متناسبا مع الضرر

للقاضى سلطة تقديرية فى تقدير التعويض وله أن يقضى بالتعويض جملة عن الضررين المادى والأدبى إلا أن ذلك مشروط بأن يبين القاضى عناصر الضرر

يجب إعمال قواعد المسئولية العقدية فى حالة قيام العلاقة العقدية بين المضرور والمتعاقد الآخر مما يعنى بأنه لا يجوز معه تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية فى أية صورة من صورها

الموضـــــــوع

التعويض عن الضرر الأدبى

التعويض عن الضرر الأدبى الذى لحق بالمضرور لا ينتقل منه الى الغير إلا إذا تحدد بالاتفاق بينه وبين المسئول أو طالب به قضاء

التعويض الاتفاقى

يجوز للمتعاقدين النص على التعويض الاتفاقى (الشرط الجزائى) فى جميع العقود ولا يوجد نص يمنع ذلك

نية العاقدين وحدها التى تحدد الفرق بين الشرط الجزائى والعربون

التأمين فى العقد الإدارى يختلف فى طبيعته عن الشرط الجزائى والغرامات

الالتزام بالشرط الجزائى تابع للالتزام الأصلى ، فتكون العبرة بالالتزام الأصلى لا بالشرط الجزائى

متى وجد شرط جزائى فى العقد فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين ، فلا يكلف الدائن بإثباته ، وإنما يقع على المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه الى درجة كبيرة

يشترط للحكم بالشرط الجزائى ثبوت وقوع الخطأ وقيام رابطة السببية بينه وبين الضرر ، وإن كان يكفى الدائن إثبات الخطأ فيفترض بموجب القرينة التى ينشئها الشرط الجزائى وقوع الضرر وقيام رابطة السببية بينه و بين الخطأ ، ويقع على عاتق المدين نفى الضرر أو نفى السببية للتخلص من اعمال الشرط الجزائى

لا يجوز للقاضى نقض الشرط الجزائى إلا فى حالات ثلاثة

لا يكفى لاستحقاق الشرط الجزائى مجرد توافر ركن الخطأ فى جانب المدين بالالتزام وإنما يشترط توافر ركن الضرر فى جانب الدائن فإذا أثبت المدين انتفاء الضرر سقط الجزاء المشروط

إذا لم ينص الطرفين على الشرط الجزائى فى العقد النهائى فإن هذا يعد عدولا عن الشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد الأول (عقد البيع الابتدائى)

القاضى ملزم بالشرط الجزائى فيتقيد به أى أنه لا يجوز له زيادته ولو ثبت له أن الضرر الذى لحق الدائن تزيد قيمته على قيمة التعويض المتفق عليه

مدى استحقاق الفوائد

المقصود بالفوائد التأخيرية والفوائد التعويضية :

شروط استحقاق الفوائد :

التمييز بين الفوائد التأخيرية والتعويضية :

التعويض يرجع فى تقديره لسلطة القاضى التقديرية ولا يعتبر معلوم المقدار إلا من وقت صدور الحكم النهائى

يجب لاستحقاق الفوائد التأخيرية ثبوت التأخير فى الوفاء ويجب أيضا

الموضـــــوع

لاستحقاق هذه الفوائد المطالبة القضائية

استثناء من القاعدة السابقة يجوز للبائع استحقاقه لفوائد الثمن أن يكون ما لم يدفع من الثمن مؤجلا من الأصل أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالا لسبب يرجع الى البائع

الحد الأقصى للفائدة القانونية يتعلق بالنظام العام

ينطبق بأثر فورى الحد الأقصى للفائدة على العقود القائمة بالنسبة للفائدة التى استحقت عن المدة التالية لسريانه

يبطل الاتفاق على الحد الأقصى للفائدة ولو ستره العاقدان تحت ستار اتفاق آخر

القانون لا يحظر على الدائن أن يجمع بين تقاضى العمولة والفائدة المتفق عليها ، ولو زاد مجموعها عن الحد الأقصى المقرر قانونا للفائدة إلا إذا كانت العمولة المشترطة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها

يسرى السعر القانونى فى حالة سكوت الطرفان عن سعر الفائدة التعويضية

لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير .

لا يكفى لاعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٢٢٩ من القانون المدنى وقوع خطأ من الدائن فى مسلكه فى الدفاع فى الخصومة ولو كان هذا الخطأ جسيما

لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية .

المقصود بالعادات التجارية هو ما استقر من سنة وأوضاع فى التعامل ولا يشترط فيها أن تكون مخالفة للقانون

القروض التى تعقدها المصارف تعتبر عملا تجاريا بالنسبة للمقترض مهما كانت صفته وأيا كان القرض الذى خصصت له ، ومن ثم لا يسرى عليها الحظر ابالنظر الى ما جرت به العادات التجارية فى شأن القروض التجارية من تجاوز الفائدة لرأس المال واحتسابها على متجمد الفوائد

غير أن الاستثناء من الحظر لا يسرى على الديون المدنية التى للبنوك وهى التى تنشأ من عقد مدنى فلا تعتبر عملا تجاريا ولا تخضع للعادات التجارية السالفة

إنحلال العقد ووقف تنفيذه

فسخ العقد

العقد يزول إما بالفسخ أو بانقضائه أو بإبطاله أو بانحلاله

أساس الفسخ :

تعريف الفسخ :

شروط المطالبة فى الفسخ :

الموضـــــــوع

الإقرار لا يرد عليه أحكام الفسخ
أما بالنسبة للعقد الإدارى فالفسخ يرد عليه
يشترط إخلال الطرف المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد سواء كان الإخلال كليا أو جزئيا أو كان التنفيذ معيبا
الفسـخ القضـــائى :
بمجرد تنفيذ المدين التزامه يمنع الفسخ
خيــار الدائــن :
حق الدائن يسقط فى الفسخ بالتنازل عن الحق فى الفسخ و هذا التنازل قد يكون صريحا أو ضمنيا ويعتبر السكوت تناولا ضمنيا شريطة أن يتخذ صاحب الحق رغم سكوته عن طلبه موقفا لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على قصد النزول
للمدين الحق فى تفادى الحكم بالفسخ :
استثناء من القاعدة السابقة :
سلطة القاضى فى دعوى الفسخ :
منح القاضى مهلة للمدين لتنفيذ التزامه :
يجوز إلزام المدين بالتعويض مع الحكم بالفسخ :
أثر الفسخ يمتد الى الغير :
تتقادم دعوى الفسخ بمضى خمسة عشر عاما
دعوى فسخ العقد لسبب من أسباب الفسخ تقتصر فيها وظيفة المحكمة على بحث هذا السبب وحده ، وقضاؤها برفض الدعوى لا يتعدى ذلك الى القضاء ضمنا بصحة العقد وبالتالى لا يمنع من التمسك بسبب آخر من أسباب الفسخ سواء فى صورة دفع أو برفع دعوى فسخ جديدة

الموضـــــوع

الفسخ الاتفاقى

اختلاف الفسخ الاتفاقى عن الفسخ القضائى :

إذا لم تفصح المحكمة على أى أساس أسست قضاءها هل هو الفسخ الصريح أو الفسخ الضمنى فيعد قضاءها مشوبا بالقصور فى التسبيب

القانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له

يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه

يجب لأعمال الشرط الفاسخ أن يتمسك به صاحب المصلحة فى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها

يقع عبء إثبات الاتفاق على الفسخ الاتفاق على المتمسك به

قصر الفسخ الاتفاقى على بعض الالتزامات لا يجعله يمتد الى غيرها ولا يحرم الدائن من الحق فى التمسك بالفسخ القضائى بالنسبة الى غيرها كما يجوز الاتفاق على حرمان الطرفين أو أحدهما من التمسك بالفسخ

شرط قيام الحق بالفسخ :

الشرط الاتفاقى لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان يحق كاستعمال المدين حقه فى الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ أو كان الدائن هو المتسبب فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه امتنع الفسخ

يجب الاعذار قبل التمسك بالاعذار الاتفاقى وهذا فى حالة عدم الاتفاق على الاعفاء منه

لا يجب اعمال الاعذار إذا تبين تنازل الدائن عنه صراحة أو ضمنا

بمجرد الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أم حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ

لا ينفى عنه طبيعته ان يكون التمسك به جائزا للدائن وحده إذ يبقى له دائما الخيار بين أعمال أثرة وبين المطالبة بالتنفيذ العيني

الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شانه ان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى حدود الفسخ

استثناء من القاعدة السابقه فيجب التكليف بالوفاء قبل رفع دعوى الإخلاء حتى لو كان منصوص على الفسخ الاتفاق دون إنذار وأقامه دعوى ذلك لان نص المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ مدنى غير امره بخرج نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الاستثنائية الآمرة

الموضـــــــوع

التفاسخ أو التقايل :
مدى جواز للمشترى العرفي ان يتقابل عن البيع :
وللمشترى بعقد عرفي ان يتقايل عن البيع ولو كان قد باع المبيع الى آخر مادام هو لم يحل إليه حقوقه الناشئة عن عقد شرائه
الأثر الرجعى للتفاسخ أو التقايل :
الانفساخ :
إذا كانت الاستحالة مؤقتة وقف العقد حتى زوال سبب الاستحالة
يجوز لإحدى طرف العقد المطالبة بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصير فى حاله انفساخ العقد بقوة القانون
يترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد
مدى سلطة محكمه الموضوع
اثر الفسخ :
الفسخ فيما بين المتعاقد يسرى بأثر رجعى
لا تسقط دعوى الرد ـ رغم تأسيسها على استرداد على استرداد ما دفع بغير حق ـ ألا بمضى خمسه عشر عاما من تاريخ تقرير الفسخ
ينفسخ عقد البيع ومن تلقاء نفسه بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين لسبب أجنبي ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقد الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين
اثر الفسخ بالنسبة الى الغير :
يجوز الحكم مع الرد بالتعويض
إذا كان المشترى قد أقام منشئات على العين المبيعه سرت أحكام الالتصاق وتتحدد على هذا الأساس حدود التزامات كل من الطرفين تبعا لحسن نيه من أقام المنشئات أو سوء نيته
يكون لكل من العاقدين بعد الفسخ حبس ما استوفاه حتى يسترد ما له فى ذمة الطرف الآخر ، كما يمكن إجراء المقاصة
الفهرس